B 5
3
438
BIBLIOTECA NAZIONALE
CENTRALE - FIRENZE

R. BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE
FIRENZE

LIBRI

DONATI DAL

DOTTOR ANNIBALE GIULIONI

GIURISTA

Nato a Firenze il 7 Febbraio 1807
e morto il 1° Dicembre 1895 in Firenze.

16 Maggio 1896

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

HENRICI
JACOBI ZOESII
IN ACCADEMIA LOVANIENSI
J.U.D. & Legum Profeſſoris Ordinarii

COMMENTARIUS
AD
DIGESTORUM ſeu PANDECTARUM
JURIS CIVILIS LIBROS L.

In quo præter plurima Additamenta jampridem excerpta ex Jure Practico, Publico & Camerali

PER CLARISS. J.C. MARTINUM NAURATH

Accedunt modo Citati in eo CANONES, LEGES, PARAGRAPHI *exacte reviſi*, TEXTUS *eorum cum* TEXTU ZOESII *collati*, *& male Citatis* GENUINI *ſubſtituti, additis initialibus verbis ac numeris.*

EDITIO OMNIUM EMENDATISSIMA.

PARS SECUNDA.

VENETIIS,
Apud NICOLAUM PEZZANA
M. DCC. LVII.
CUM SUPERIORUM LICENTIA AC PRIVILEGIO.

Digitized by Google

B. 5. 3. 438

Digitized by Google

INDEX TITULORUM.

PARS SECUNDA.

IN LIBRUM XXVI.

Tit. I. *De Tutelis*. Pag. 1
Tit. II. *De Teſtamentaria Tutela*. 2
Tit. III. *De Confirmando Tutore, vel Curatore*. 5
Tit. IV. *De Legitimis Tutoribus*. 6
Tit. V. *De Tutoribus, & Curatoribus datis ab his, qui jus dandi habent, & qui, & in quibus cauſis ſpecialiter dari poſſunt*. 7
Tit. VI. *Qui petant Tutores, vel Curatores, & ubi petantur*. 9
Tit. VII. *De Adminiſtratione, & periculo Tutorum, & Curatorum, qui geſſerint, vel non, & de agentibus, vel conveniendis uno, vel pluribus*. 10
Tit. VIII. *De Auctoritate, & conſenſu Tutorum, & Curatorum*. 12
Tit. IX. *Quando ex facto Tutoris, vel Curatoris minores agere, vel conveniri poſſunt*. 13
Tit. X. *De ſuſpectis Tutoribus, & Curatoribus*. ibid.

IN LIBRUM XXVII.

Tit. I. *De Excuſationibus*. ibid.
Tit. II. *Ubi Pupillus educari, vel morari debeat, & de alimentis eis præſtandis*. 18
Tit. III. *De Tutela, & rationibus diſtrahendis, & utilis curationis cauſa actione*. ibid.
Tit. IV. *De Contraria tutelæ, & utili actione*. 20
Tit. V. *De eo, qui pro Tutore, vel Curatore, negotia geſſit*. 21
Tit. VI. *Quod falſo Tutore auctore geſtum eſſe dicetur*. ibid.
Tit. VII. *De Fidejuſſoribus, & Nominatoribus, & Hæredibus Tutorum, & Curatorum*. ibid.
Tit. VIII. *De Magiſtratibus conveniendis, & eorum hæredibus*. 22
Tit. IX. *De Rebus eorum, qui ſub tutela, vel cura ſunt ſine decreto non alienandis, vel ſupponendis*. ibid.
Tit. X. *De Curatoribus, furioſis, & aliis extra minores dandis*. 25

IN LIBRUM XXVIII.

Tit. I. *Qui teſtamenta facere poſſint, & quemadmodum teſtamenta fiant*. 26
Tit. II. *De Liberis, & Poſthumis hæredibus inſtituendis, vel exhæredandis*. 40
Tit. III. *De injuſto, rupto, & irrito facto teſtamento*. 53
Tit. IV. *De iis, qui in Teſtamento delentur &c.* 61
Tit. V. *De hæredibus inſtituendis*. 62
Tit. VI. *De Vulgari, & pupillari ſubſtitutione*. 67
Tit. VII. *De Conditionibus inſtitutionum*. 85.
Tit. VIII. *De jure deliberandi*. 88

IN LIBRUM XXIX.

Tit. I. *De Teſtamemto militis*. 93
Tit. II. *De acquirenda, vel omittenda hæreditate*. 95
Tit. III. *Quemadmodum teſtamenta aperiantur, inſpiciantur, & deſcribantur*. 107
Tit. IV. *Si quis omiſſa cauſa teſtamenti ab* inte-

inteſtato, vel alio modo poſſideat hæreditatem. 108
Tit. V. *De Senatus-Conſulto Silaniano, & Claudiano, quorum teſtamenta ne aperiantur.* 109
Tit. VI. *Si quis aliquem teſtari prohibuerit, vel coegerit.* ibid.
Tit. VII. *De Jure Codicillorum.* 110

IN LIBRUM XXX. XXXI. & XXXII.

Tit. Unicus. *De Legatis, & Fideicommiſſis.* 112

IN LIBRUM XXXIII.

Tit. I. *De annuis, & menſtruis Legatis.* 129.
Tit. II. *De uſu, & uſufructu Legato.* 130.
Tit. III. *De Servitute legata.* 131
Tit. IV. *De Dote prælegata.* 132
Tit. V. *De Optione legata.* ibid.
Tit. VI. *De Tritico, vino, & oleo legato.* 133
Tit. VII. *De fundo inſtructo, & inſtrumento legato.* ibid.
Tit. VIII. *De peculio legato.* 134
Tit. IX. *De penu legata.* 135
Tit. X. *De Suppellectile legata.* ibid.

IN LIBRUM XXXIV.

Tit. I. *De alimentis, & cibariis legatis.* 136.
Tit. II. *De auro, & argento legato.* 137.
Tit. III. *De liberatione legata.* ibid.
Tit. IV. *De adimendis, & transferendis legatis.* 138
Tit. V. *De rebus dubiis.* 139
Tit. VI. *De iis, quæ pœnæ cauſa relinquuntur.* 142
Tit. VII. *De Regula Catoniana.* ibid.
Tit. VIII. *De his, quæ pro non ſcriptis habentur.* 143
Tit. IX. *De iis, quæ ut indignis auferuntur.* 145

IN LIBRUM XXXV.

Tit. I. *De Conditionibus, & demonſtrationibus, & cauſis, & modis eorum, quæ in teſtamento ſcribuntur.* 148
Tit. II. *Ad Legem Falcidiam.* 158
Tit. III. *Si cui plus, quam per Legem Falcidiam licuerit, Legatum eſſe dicetur.* 167

IN LIBRUM XXXVI.

Tit. I. *Ad Senatus-Conſultum Trebellianum.* 168
Tit. II. *Quando dies Legatorum, vel Fideicommiſſorum cedat.* 188
Tit. III. *Ut in poſſeſſione legatorum, vel Fideicommiſſorum ſervandorum cauſa eſſe liceat.* 192

IN LIBRUM XXXVII.

Tit. I. *De bonorum poſſeſſionibus.* 193
Tit. II. *Si tabulæ teſtamenti extabunt.* 195
Tit. III. *De bonorum poſſeſſione furioſo, infanti, muto, ſurdo, cæco, competenti.* 196
Tit. IV. *De bonorum poſſeſſione contra tabulas.* ibid.
Tit. V. *De legatis præſtandis contra tabulas, bonorum poſſeſſione petita.* 197
Tit. VI. *De Collatione bonorum.* 198
Tit. VII. *De Collatione Dotis.* 208
Tit. VIII. *De conjungendis cum emancipato liberis ejus.* 209
Tit. IX. *De ventre in poſſeſſione mittendo.* ibid.
Tit. X. *De Carboniano Edicto.* 210
Tit. XI. *De bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas.* 211
Tit. XII. *Si a Parente manumiſſus fuerit.* ibid.
Tit. XIII. *De bonorum poſſeſſione ex Teſtamento Militis.* 212
Tit. XIV. *De Jure Patronatus.* ibid.
Tit. XV. *De obſequiis Parentibus, & Patronis præſtandis.* 213

IN

Digitized by Google

INDEX TITULORUM.

IN LIBRUM XXXVIII.

Tit. I. *De Operis Libertorum.* 214
Tit. II. *De Bonis Libertorum.* 215
Tit. III. *De Libertis municipium, & aliarum Univerſitatum cum duobus Titulis ſeqq.* ibid.
Tit. VI. *Si tabulæ teſtamenti nullæ extabunt. Unde liberi cum duobus Titulis ſeqq.* 216
Tit. IX. *De Succeſſorio Edicto.* 218
Tit. X. *De Gradibus, & Affinibus, & Nominibus eorum.* ibid.
Tit. XI. *Unde Vir, & Uxor.* 220
Tit. XII. *De Veteranorum militum ſucceſſione.* ibid.
Tit. XIII. *Quibus non competit bonorum poſſeſsio.* ibid.
Tit. XIV. *Ut ex Legibus, Senatuſve Conſultis bonorum poſſeſsio detur,* ib.
Tit. XV. *Quis Ordo in bonorum poſſeſsione ſervetur.* 221
Tit. XVI. *De ſuis, & legitimis hæredibus cum Titul. ſequenti ad Sacr. Concil. Tertyllianum, & Orphitianum.* ibid.

IN LIBRUM XXXIX.

Tit. I. *De Operis novi nuntiatione.* 231
Tit. II. *De damno infecto, & de Suggrundis, & Projectionibus.* 233
Tit. III. *De Aqua, & aquæ pluviæ arcendæ.* 239
Tit. IV. *De Publicanis, Vectigalibus, & Commiſsis.* 241
Tit. V. *De donationibus.* 245
Tit. VI. *De Mortis cauſa donationibus, & capionibus.* 274

IN LIBRUM XL.

Tit. Unicus. *De Manumiſsionibus; Cum Tit. ſeqq. hujus libri.* 277

IN LIBRUM XLI.

Tit. I. *De acquirendo rerum dominio:* 283.
Tit. II. *De acquirenda, vel amittenda Poſſeſſione.* 306
Tit. III. *De Uſurpationibus, & Uſucapionibus.* 312
Tit. IV. *Pro ſoluto.* 327
Tit. V. *Pro Emptore.* ibid.
Tit. VI. *Pro Herede.* 328
Tit. VII. *Pro donato.* ibid.
Tit. VIII. *Pro derelicto.* 329
Tit. IX. *Pro Legato.* ibid.
Tit. X. *Pro Dote.* ibid.
Tit. XI. *Pro ſuo.* ibid.

IN LIBRUM XLII.

Tit. I. *De re judicata, & de effectu ſententiarum, & de interlocutionibus.* 330.
Tit. II. *De Confeſsis.* 360
Tit. III. *De Ceſsione Bonorum.* 364
Tit. IV. *Quibus ex cauſis in poſſeſsionem eatur.* 369
Tit. V. *De rebus auctoritate Judicis poſsidendis, vel vendendis.* 370
Tit. VI. *De Privilegiis Creditorum.* 372
Tit. VII. *De Separationibus.* 375
Tit. VIII. *De Curatore bonis dando.* 376.
Tit. IX. *Quæ in fraudem creditorum facta ſunt, ut reſtituantur.* ibid.

IN LIBRUM XLIII.

Tit. I. *De Interdictis, ſive extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.* 379
Tit. II. *Quorum Bonorum.* 382
Tit. III. *Quod Legatorum.* 383
Tit. IV. *Ne vis fiat ei, qui in poſſeſsionem miſſus erit.* 384
Tit. V. *De Tabulis exhibendis.* ibid.

Ad

INDEX TITULORUM.

Ad ſequentes Titulos, ut minus utiles, ab Auctore nihil prælectum fuit. Continent plerique interdicta prohibitoria, Rempublicam concernentia, ut vel Rubricæ ipſæ indicant, ſeque ſufficienter explicant; quas propterea, ne quid hic deſit, ſubiicere ordine placuit.

Tit. VI. *Ne quid in loco ſacro fiat.*
Tit. VII. *De Locis, & itineribus publicis.*
Tit. VIII. *Ne quid in loco publico, vel itinere fiat.*
Tit. IX. *De Loco publico fruendo.*
Tit. X. *De via publica, & ſi quid in ea factum eſſe dicatur.*
Tit. XI. *De via publica, & itinere publico reficiendo.*
Tit. XII. *De Fluminibus, ne quid in flumine publico, ripave ejus fiat, quo pejus navigetur.*
Tit. XIII. *Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque ubi priore æſtate fluxit.*
Tit. XIV. *Ut in flumine publico navigare liceat.*
Tit. XV. *De ripa munienda.*
Tit. XVI. *De vi, & vi armata.* 385
Tit. XVII. *Uti poſſidetis.* 390
Tit. XVIII. *De Superficiebus.* 392
Tit. XIX. *De itinere, actuve privato.* ibid.
Tit. XX. *De aqua quotidiana, & æſtiva.* 392.
Tit. XXI. *De Rivis.* ibid.
Tit. XXII. *De Fonte.* 394
Tit. XXIII. *De Cloacis.* ibid.
Tit. XXIV. *Quod vi, aut clam.* ibid.
Tit. XXV. *De Remiſſionibus.* 395
Tit. XXVI. *De Precario.* ibid.
Tit. XXVII. *De Arboribus cædendis.* 396
Tit. XXVIII. *De Glande legenda.* ibid.
Tit. XXIX. *De homine libero exhibendo.* ibid.
Tit. XXX. *De Liberis exhibendis, item ducendis.* 397
Tit. XXXI. *De Utrubi.* ibid.
Tit. XXXII. *De Migrando.* 398
Tit. XXXIII. *De Salviano interdicto.* ibid.

IN LIBRUM XLIV.

Tit. I. *De Exceptionibus, Præſcriptionibus, & Præjudiciis.* 399
Tit. II. *De Exceptione rei judicatæ.* 405
Tit. III. *De diverſis temporalibus præſcriptionibus, & de acceſſionibus Poſſeſſionum.* 408
Tit. IV. *De doli mali, & metus exceptione.* 409
Tit. V. *Quarum rerum actio non datur.* 412.
Tit. VI. *De Litigioſis.* 414
Tit. VII. *De obligationibus, & actionibus.* 415

IN LIBRUM XLV.

Tit. I. *De verborum obligationibus.* 435
Tit. II. *De duobus reis conſtituendis.* 448
Tit. III. *De Stipulatione Servorum.* 450

IN LIBRUM XLVI.

Tit. I. *De Fidejuſſoribus, & Mandatoribus.* 451
Tit. II. *De Novationibus, & Delegationibus.* 461
Tit. III. *De Solutionibus, & Liberationibus.* 465
Tit. IV. *De Acceptilationibus.* 473
Tit. V. *De Prætoriis Stipulationibus.* 474
Tit. VI. *Rem pupilli, vel Adoleſcentis ſalvam fore.* 476
Tit. VII. *Judicatum ſolvi.* 477
Tit. VIII. *Rem ratam haberi, & de Ratihabitione.* ibid.

IN LIBRUM XLVII.

Tit. I. *De privatis delictis,* 479
Tit. II. *De Furtis.* 480
Tit. III. *De Tigno juncto.* 485
Tit. IV. *Si is, qui teſtamento liber eſt, juſſus erit, poſt mortem domini, ante aditam hæreditatem ſubripuiſſe, aut*

corri-

Digitized by Google

corripuiſſe dicetur. 486

Tit. V. *Furti adverſus nautas, caupones, ſtabularios.* 487

Tit. VI. *Si familia furtum feciſſe dicetur.* ibid.

Tit. VII. *Arborum furtim cæſarum.* ibid.

Tit. VIII. *De vi bonorum raptorum, & de turba.* 488

Tit. IX. *De incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata.* 489

Tit. X. *De injuriis, & famoſis libellis.* 490.

Tit. XI. *De extraordinariis Criminibus.* 495.

Tit. XII. *De Sepulchro violato.* 496

Tit. XIII. *De Concuſſione.* 498

Tit. XIV. *De Abigeis.* ibid.

Tit. XV. *De Prævaricatione.* 499

Tit. XVI. *De Receptatoribus.* ibid.

Tit. XVII. *De Furibus Balneariis.* ibid.

Tit. XVIII. *De Effractoribus, & Expilatoribus.* 500

Tit. XIX. Expilatæ hæreditatis. ibid.

Tit. XX. *De Crimine Stellionatus.* 501

Tit. XXI. *De termino moto.* ibid.

Tit. XXII. *De Popularibus actionibus.* 502

IN LIBRUM XLVIII.

Tit. I. *De publicis judiciis.* 503

Tit. II. *De Accuſationibus, & inſcriptionibus.* 506

Tit. III. *De Cuſtodia, & exhibitione reorum.* 511

Tit. IV. *Ad Legem Juliam majeſtatis.* 517

Tit. V. *Ad Legem Juliam de adulteris coercendis.* 522

Tit. VI. *Ad Legem Juliam de vi publica.* 536.

Tit. VII. *Ad Legem Juliam de vi privata.* 539

Tit. VIII. *Ad Legem Corneliam de Sicariis, & Veneficiis.* ibid.

Tit. IX. *Ad Legem Pompejam de Parricidiis.* 553

Tit. X. *Ad Legem Corneliam de falſis, & de S. C. Liboniano.* 554

Tit. XI. *Ad Legem Juliam repetundarum.* 558.

Tit. XII. *Ad Legem de Annona.* ibid.

Tit. XIII. *Ad Legem Juliam Peculatus, & ſacrilegii, & de reſiduis.* 560

Tit. XIV. *Ad Legem Juliam ambitus.* 562.

Tit. XV. *Ad Legem Fabiam de Plagiariis.* 565

Tit. XVI. *Ad S. C. Turpillianum, & de abotionibus criminum.* ibid.

Tit. XVII. *De requirendis reis, vel abſentibus damnandis.* 569

Tit. XVIII. *De Quæſtionibus.* ibid.

Tit. XIX. *De Pœnis.* 584

Tit. XX. *De bonis damnatorum.* 594

Tit. XXI. *De Bonis eorum, qui ante ſententiam, vel mortem ſibi conſciverint, vel accuſatorem corruperunt.* 596

Tit. XXII. *De interdictis, & relegatis, & deportatis.* ibid.

Tit. XXIII. *De ſententiam paſſis, & reſtitutis.* 597

Tit. XXIV. *De Cadaveribus punitorum.* 600.

IN LIBRUM XLIX.

Tit. I. *De Appellationibus, & Relationibus.* 601

Tit. II. *A quibus appellare non licet.* 605

Tit. III. *Quis a quo appelletur.* 607

Tit. IV. *Quando appellandum ſit, & intra quæ tempora.* 608

Tit. V. *De appellationibus recipiendis, vel non.* 609

Tit. VI *De Libellis dimiſſoriis, qui Apoſtoli dicuntur.* 612

Tit. VII. *Nihil novari appellatione interpoſita.* 615

Tit. VIII. *Quæ ſententiæ ſine appellatione reſcindantur.* 618

Tit. IX. *An per alium cauſæ appellationis reddi poſſint.* 619

Tit. X. *Si tutor, vel curator Magiſtratus creatus appellaverit.* ibid.

Tit. XI. *Eum, qui appellaverit, in Provincia defendi.* 620

Tit. XII. *Apud eum, a quo appellatur, aliam cauſam agere compellendum.* ibid.

Tit.

Digitized by Google

INDEX TITULORUM.

Tit. XIII. *Si pendente appellatione mors intervenerit.* 621
Tit. XIV. *De jure fiſci.* 622
Tit. XV. *De Captivis, & poſtliminio reverſis.* 624
Tit. XVI. *De re militari.* 625
Tit. XVII. *De Caſtrenſi Peculio.* 628
Tit. XVIII. *De Veteranis.* ibid.

IN LIBRUM L

Tit. I. *Ad municipalem, & de incolis.* 629.
Tit. II. *De decurionibus.* 630
Tit. III. *De albo ſcribendo.* 631
Tit. IV. *De muneribus, & honoribus.* ibid.
Tit. V. *De vocatione, & excuſatione munerum.* 632
Tit. VI. *De Jure immunitatis.* 633
Tit. VII. *De Legationibus.* ibid.
Tit. VIII. *De adminiſtratione rerum Civitatem pertinentium.* 634
Tit. IX. *De decretis ab ordine faciendis.* ib.
Tit. X. *De operibus publicis.* 635
Tit. XI. *De Nundinis.* ibid.
Tit. XII. *De Pollicitationibus.* ibid.
Tit. XIII. *De extraordinariis cognitionibus,* 636.
Tit. XIV. *De Proxeneticis.* ibid.
Tit. XV. *De Cenſibus.* ibid.
Tit. XVI *De verborum ſignificatione.* 637
Tit. XVII. *De diverſis regulis juris antiqui.* ibid.

FINIS.

HEN-

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XXVI.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I.

De Tutelis.

SUMMARIUM.

1 *Ratio ordinis a contractibus ad quaſicontractus, Tutelæ definitio expenditur.*
2 *Tutela alia teſtamentaria, alia legitima, alia dativa.*
3 *Turatores ſimiles tutoribus; potiſſimum moribus hodiernis.*

1 LIBERI ex juſtis matrimoniis orti, ut vivi conſilio, & auctoritate reguntur patris, ita & orphani patre deſtituti, ſi ſe propter ætatem regere nequeant, aliorum Tutela, & auctoritate ut regantur naturali juri conveniens eſt. Oriturque ex hac tutelæ geſtione & adminiſtratione quidam quaſi contractus.

Tutela definitur, & auctore Servio J. C. definiendi artifice ingenioſiſſimo: Vis, ac poteſtas in capite libero, ad tuendum eum, qui per ætatem ſe defendere nequit jure civili data ac permiſſa, *l. Tutela 1. h. t. & Inſt. eod. in princ.* Ubi, *vis*, non accipienda pro violenta poteſtate, quaſi invìti Tutelæ ſubſint impuberes, uti voluiſſe videtur Gloſſ. *inſtit. eod.* ſed pro jure, & auctoritate, ut indicat nomen *Poteſtas* interpretationis vice recte additum. Verba *in capite libero*, plerique referunt ad pupillum, qui nonniſi liber in Tutela eſſe poteſt; ſed rectius quis ad tutorem retulerit, in quo reſidet iſta poteſtas. Pro qua facit, quod Tutela deſcribatur, quatenus active eſt in Tutore, cujus officium continet, uti apparet ex verbis, *ad tuendum eum*, quæ volunt iſta priora referenda eſſe ad Tutorem, cui ineſt ejuſmodi tuendi Poteſtas. Et facit; quod immediate ſubjiciatur, Tutores dici eos, qui habent ejuſmodi poteſtatem a Tuendo, quaſi Tuitores, ac defenſores. Deinde ſi Servius intellexiſſet illa verba, *in capite libero*, de pupillo, debuiſſet poſuiſſe, *in capite ſui juris*: neque enim omne caput liberum ſubeſt Tutelæ; ſed ſui juris tantum. Omne autem caput liberum etiam non ſui juris, eſt capax Tutelæ activæ, ſi cætera adſint, ut dicetur infra. Verba *ad utendum eum*, id eſt, pupillum, qui eſt impubes ſui juris, indicant officium Tutoris, & ponunt diſtinctionem Tutelæ a Cura; illa enim perſonis datur, hæc rebus. * Quæ deinde ſequuntur, *l. ju-* 2
re civili data ac permiſſa, ad definitionem non ſunt neceſſaria; indicant tamen

Tutelæ diviſionem, quæ alia eſt data a Lege XII. Tabb. agnatis ſcilicet, quæ legitima dicitur; alia permiſſa eadem lege parentibus, ut teſtamento liberis provideant de Tutore, quæ dicitur Teſtamentaria; ſicut & aliæ leges permiſerunt Magiſtratui Tutores dare, de quibus infra Tit. V. cujuſmodi Tutelam communiter vocant Dativam. Traditur autem hoc Tit de Tutelis, ac Tutoribus in genere, qui, quibus, & qualiter Tutores dare dative poſſint.

3 Tutoribus ſuccedunt, & ſimiles in pleriſque ſunt curatores: qui dantur puberibus, ea ratione; quia licet puberes ſint, adhuc tamen ejus ætatis ſunt, ut negotia ſua tueri non poſſint. *Inſtit. De curat. in princ.* Deinde pleraque alia illis communia ſunt, ut & communes Tituli de dationibus, ſatisdationibus, atque excuſationibus Tutorum, vel Curatorum, deque auctoritate præſtanda utriſque.

Moribus noſtris vix diſcrimen aliquod agnoſcimus inter Tutelam & curam, adeoque qui tutor fuit pupilli, eo pubere facto, id eſt finita tutela, fit curator ejuſdem.

ADDITAMENTA.

Ad Lib. 26. ff. Tit. 1. De Tutelis.

Tutela dicitur a tuendo: unde qui talem poteſtatem habent, dicuntur tutores quaſi tuitores, ſeu defenſores: Italis *Difenſore del pupillo*. Gallis *Tuteur*.

Hodie vero moribus perverſis eo redactum eſt, ut quemadmodum in Latina ac Italica, ita & in Germanica ac Gallica lingua tutorum nomen valde ſit exoſum ac abuſivum. Fere enim tutores ſunt tollitores (Latinis *Tutor*, Italis *Tutore*) quaſi a tollendo nominari, eo quod communiter tollant ac furentur bona pupillorum, aut alias male Tutelam adminiſtrent, quod exemplis illuſtrat Obrecht. *in diſp. de patrocinio pupillorum th. 16.* Idemque ante eum notavit Alb. Spigelius *in Lexic. verb. Tutela & verb. Tutores*: Ac caveri jubet Anton. Pragg. *tract. de Tutel. q. 1. n. 3.* Ita etiam Maximilianus Imp. eos, qui tali eſſent ingenio rapaci, feſtive vocare concupiſcentes, & non curantes bona Pupillorum. Gallis *Tuteur* dicitur Tutor, in plurali *Tuteurs* quaſi dicas *tuoteurs* omne eorum, hoc eſt: omnia tutorum ſunt propria: Eſt enim hodie mira eorum improbitas, adeo ut Juſtin. Cobler. *in explicatione Regul. Politic. pro Tutoribus S. R. J. c. 3.* commune Germanorum hoc dicterium ea propter notaverit: fides tutorum evanuit, item ſuggentes dicuntur, quia ſuggunt ſanguinem pupillorum, &c. *ex Oldendorpii ſententia*, hoc eſt, omnes æque probos eſſe & unius farinæ: rara avis naſcitur tutor fidelis. Oldend. Spigel. & Gobler. *ad locum Mynſ. ad Rubr. inſt. de ſatisd. tutore*.

TITULUS II. C. 5. 28.

De Teſtamentaria Tutela.

SUMMARIUM.

1 *Teſtamento liberis tutorem dat pater.*
2 *Requiſita ad hoc.*
3 *Filius datus, cenſetur datus & poſthumis.*
4 *Liberorum nomine qui veniant.*
5 *Filiusfam. recte tutor datur.*
6 *Item ſervus proprius, qui & libertatem inde conſequitur, licet ea adſcripta non ſit.*
7 *Eamque directam non fideicommiſſariam.*
8 *Servus alienus pure inutiliter tutor datur.*
9 *Furioſus quatenus recte tutor detur.*
10 *Tutor teſtamento datur & ad tempus, & ex tempore.*
11 *Mater & avia quando tutrices eſſe poſſint.*
12 *Tutela matri delata an pereat per ſecundas nuptias.*
13 *Tutor non datur rei aut cauſa.*

Tutelæ Teſtamentariæ primus locus datur, permiſſumque parentibus ex lege XII. Tabb. liberis ſuis impuberibus tutores teſtamento dare, * *l. Lege 1. h. t.* Idque tum favore ultimæ voluntatis, tum etiam quæ præſumat lex patrem optime liberis de tutore proſpecturum. * Ut autem tutoris hæc datio ſit juſta, requiritur: Primo, ut fiat teſtamento, eoque perfecte, verbis directis, *l. ut ne 1. §. ſunt 1. infr. de confirm. tut.* aut codicillis teſtamento confirmatis, *l. teſtamento 3. h. t.* atque ut ex ejuſmodi teſtamento ſit adita hæ- 1 2

hæreditas, ab uno ſaltem ex pluribus
l. Si nemo 9. hoc tit. cum non adita hæ-
reditate teſtamentum ſit ſine viribus. Ex-
hæredatio impuberis nihil facit, quominus
teneat Tutela data, *l. Pater* 4. *h. t.* Cu-
jus datio non conſiſtit in inſtitutione, ſed
patria poteſtate, quam non extinguit ex-
hæredatio *l. Jure noſtro 26. in fine h. t.*
Secundo, detur ab eo, qui habet in pote-
ſtate, *d. l. 1. in princ. h. t.* Cauſat enim
poteſtas hanc dationem. Tertio detur ei,
qui non ſit recaſurus in poteſtatem alte-
rius, *d. l. 1. & 2.* Quomodo non dabit
avus tutorem nepoti recaſuro in poteſta-
tem patris, cum ſit futurus juris alieni,
& per patrem magis ei conſulatur; quam
3 per extraneum. † Filiis filiabuſque dato
tutore, etiam poſthumis datus intelligi-
tur; cum & poſthumi veniant nomine
liberorum primi gradus, *l. Si quis 5. h. t.*
& habeantur pro natis. Filiis datus tu-
tor, etiam filiabus datus cenſebitur; cum
ſermo maſculinus concipiat fœmininum,
4 licet non econtra. † Nepotes quidem li-
berorum nomine continentur; cum no-
men iſtud latius pateat, *l. Liberorum* 220.
infr. De V. S. uti & poſterorum; filio-
rum autem nomine non veniunt, quia
nomen hoc ſtrictius, niſi pro iis faciat
mens pronuntiantis, *l. Filii* 84. *& l. Ju-
ſta 201. d. tit. leg. quid ſi 6. h. t.* Hoc in
caſu non eſt neceſſe eos contineri filio-
rum nomine, quando quidem; alio mo-
do iis provideri poſſit.

5 Datur autem tutor teſtamento & pater
filiusfam. *inſtit. Qui teſtam. tut. dari poſ.
in princ.* qui in publicis cauſis pro patre-
fam. habetur, *l. Filiusfam. 9. ſup. De
6 his, qui ſui, vel al. juris ſunt.* † Non
tantum liber, ſed & ſervus: qui ſi pro-
prius fuerit, conſequetur hodie liberta-
tem, etiamſi ea adſcripta non ſit, uti
olim requirebatur; cum conceſſo aliquo
videantur omnia conceſſa, quæ neceſſa-
rio eo ſpectant, *l. Cui 2. ſup. de juriſd.*
uti hoc in caſu. Neceſſaria enim eſt li-
bertas ad Tutelam, quæ ad munus pu-
blicum aliquo modo ſpectat, quo non fun-
guntur ſervi. Quod procedet primo niſi
erraverit teſtator, liberum eſſe putans.
Inſtit. d. loco verſ. plane; errantis enim
nullus eſt conſenſus. Secundo, ſi pure ſit
datus; nam conditio, ſi vel *quando liber
erit*, in ſervo proprio vitiabit donationem
propterea quod differendo in talem even-

tum videatur noluiſſe dare tutorem teſta-
tor, *verſ. ſervus autem Inſt. d. tit.* †
Quod autem dictum, directam tali ſervo 7
competere libertatem, videtur hoc ſta-
tuiſſe Imp. contra jus anterius, quo tan-
tum competebat fideicommiſſaria uti ex-
preſſum, *l. Si hæreditas 10. §. fin. h. t.
l. Etſi non adſcripta 9. C. de fideicomm.
libert.* Paul. *lib. . Sent. ait de fideicom-
miſſ. libert.* Unde Cujac. *in Notis inſtit.
d. tit.* Juſtinianum ait ibidem directam
libertatem tribuiſſe, invita Juris prudentia.
Alii vero exiſtimant ipſo quidem jure com-
petere directam libertatem, *l. Quæro 32.
in fine inſ. h. t.* non etiam effectu, quo
flectitur in fideicommiſſariam favore pu-
pillorum. Ut licet ſervi ipſo jure ſint li-
beri per adſcriptam Tutelam, jus tamen
patronatus integrum ſit pupillis, quaſi
ex fideicommiſſaria libertate. Vide Cal-
das *ad leg. ſi Curatorem 3. V. fine cura-
tore n. 109. C. de in integ. reſtit. minor.*
Guttier. *De Tutelis p. 1. cap. 10 num. 2.*
† Servo alieno non recte adſignatur Tu- 8
tela teſtamento niſi ſub conditione: *Cum
liber erit*; quia in eo nihil eſt juris te-
ſtatori: unde utiliter dicitur pure teſta-
mento dari tutor, *Inſt. d. loco.* Quod ac-
cipiendum videtur quoad tempus præſens
nam iſti dationi ſubeſt conditio, *ſi* vel
*quando liber erit, d. l. Si hæreditas in
fine h. t.* ita poſtulante pupilli favore, at-
que hæredi incumbit ejus redemptio, &
manumiſſio. Caldas *d. loco* 110. Guttier.
d. loco n. 5. & 6.

Furioſum & ſimiles teſtamento tutores 9
non recte dari poſſet videri; cum mente
careant, & in rebus ſuis alieno indigeant
auxilio: ſed male; cum nominatim iſta
ex mente teſtatoris habeat ſubintellectam
conditionem: *ubi ſanæ mentis fuerint
facti, aut morbo corporali liberati, aut
ad juſtam ætatem pervenerint §. furioſus
2. Inſt. d. t.* Cui non obſtat, quod Tute-
la ſit actus legitimus, *l. Actus 77. inf.
de R. J.* quæ habet actum legitimum
non admittere diem vel conditionem. † 10
Nam ea lex intelligenda de tutela legi-
tima, non etiam de Teſtamentaria, quæ
non ſpectat ad actus legitimos, cum con-
ditionem admittat, poſſitque tutor dari
ad tempus, & ex tempore *§. ad certum
3. Inſtit. d. tit.* In quo diſtinguitur hæc
datio ab ea, quæ fit per Magiſtratum,
quæ non poteſt pendere ex eventu; ſed

certa eſſe debet; cum non ſit, qui magiſtratus factum ſuppleat. Quod aliter ſe habet in Teſtamentaria, qua pendente per Magiſtratum providetur pupillo, ſubſtituto alio tutore, qui interim pupillum dirigat, *§. Sed & 1. Inſt. de Attil. tutor.* Cald. *ubi ſup. n.* 113. Guttier. *d. p.* 1. *cap.* 11. *n.* 5. *& ſeq. &c. ult. per tot.*

11 Mulier olim tutrix non dabatur, *leg. Tutelam* 1. *C. Quando mul. off. tut. fungi poſſ.* quod civilibus muneribus, inter quæ eſt tutela, non fungatur, *l. Cum ult. h. t. & l. Feminæ* 2 *inf. de R. J.* Hodie tamen mater, & avia tutrices teſtamento recte dantur, & non datæ admittuntur etiam ante legitimos; modo renuncient beneficio S. C. Vellejani, & ſecundis nuptiis, *Auth. Matri, & aviæ C. d. t.* etiamſi creditrices vel debitrices ſint liberorum. *Auth. ad hæc C. d. t.* Contractis ſecundis nuptiis a Tutela removentur. *Auth. Sacramentum C. eod.* quod præſumantur non ita ex re pupillorum Tutelam geſturæ.

12 Dubitatur autem, an teſtamento matri delata Tutela pereat per ſecundas nuptias? Nihil quidem ea de re cautum videtur; tamen & hæc ceſſare, ex ratione legis, quæ fundatur in præſumptione, non ita ex re liberorum priorum Tutelam hujuſmodi ſucceſſuram. Quæ præſumptio etiam habet locum in Teſtamentaria; niſi expreſſa mariti voluntas eam purget. Guttier. *d. p.* 1. *c.* 9. *n.* 16. Guid. Papæ *q.* 539.

13 Certæ rei, aut cauſæ tutor dari non poteſt, *§. certæ* 4. *Inſt. d. tit.* quia perſonæ, non rei tutor datur *l. Certarum* 12. 13. *&* 14. *h. t.* Quod aliqui reſtringunt ad res certas, quaſi rei univerſali recte Tutor datur, inducti per *l. Si tamen* 15. *h. t. & l. Pupillo* 27. *inf. de Tutor. dat.* Ubi rei Africanæ, vel Syriacæ Tutor dari dicitur. Verum ea loca parum faciunt; cum res univerſalis ſit & res; Tutor autem tantum perſonæ detur non rei. Nec obſtant loca in contrarium allegata; quia in iis non datur Tutor primario rebus; ſed tantum ſecundario cauſante nimirum locorum diſtantia alium Tutorem dari primario quidem perſonæ, quam tueatur, in conſequentiam autem res ipſas defendat. Et ita dicitur in *d. l.* 27. provincialium rerum, quæ ſunt pupilli, eidem Tutorem dari a Præſide, earum vero, quæ ſunt Romæ a Prætore.

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 2. De Teſtamentaria Tutela.

AD *num.* I. Quod locus primus detur Tutelæ teſtamentariæ, hoc fallit in perſonis Illuſtribus: Agnatus enim proximior; Vigore Aureæ Bullæ, præfertur Tutori, ab Electore S. Rom. Imperii teſtamento conſtituto, quamvis nobis præjudicia contraria nota ſint, vide Schonb. *lib.* 2. *Politic. cap.* 14. Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 2. *th.* 3. *lit. A.* Gœdd. *ad leg.* 120. *de V. S. num. fin.* Bocer *Claſſ.* 2. *diſp.* 14. *th.* 29. *lit. B.* Tutela autem Illuſtrium, qui Regnis, ac Provinciis præſunt, (ut hoc obiter addam) multa ſingularia habet: (1) Raro conficitur inventarium, quod & conſuetudine introduci poteſt. *Crotus Conſil.* 131. *facti contingentia num.* 51. (2) qui Conſiliarios Tutelares conſtituit, quibus tota adminiſtratio relinquitur, non tenetur ad rationem deponendam, ſed pupillum Principem dirigit ad præfatos, &c. (3) tali adminiſtratori debetur ſuſtentatio de bonis pupilli, &c.

Ad num. II. Quod pater exhæredato filio Tutorem dari poſſit ſine confirmatione, vide eleg. ap. Bacc. *ad* Treutl. *vol.* 2. *diſput.* 8. *th.* 2. *litt. B. Arum. diſput.* 16. *th.* 5. Schutz. *diſp.* 4. *th.* 2. *litt. D.*

Ad num. V. Quod in publicis cauſis filiusfamil. habeatur pro patreſamil. eo pertinet, quod recenſet Valer. Maxim. *lib.* 2. *cap.* 1. de Fabro Maximo, dicente ad filium Conſulem: *Non ignoro* (inquit) *quid Patriæ venerationi, verum publica Inſtituta privata pietate potiora duco.*

Ad num. XI. *&* XII. Mater tutrix, tutelam amittens, ob ſecundas nuptias, an mortuo marito ſecundo eam reaſſumere poſſit? vide Mynſ. *centur.* 3. *obſ.* 83. Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 8. *th.* 5. *litt. E. Surd. deciſ. Mantic.* 106. Vigel. *M. R. J. lib.* 3. *cap.* 12. *Reg.* 15.

Tutor a patre datus; præfertur etiam in rebus maternis. Ludovic. Roman. *conſil.* 118. P. Peck. *de Teſtam. conjug c.* 17. Si tamen pupillo forte non expediat habere Tutorem, quem pater dedit, tum Judex ar-

Digitized by Google

arbitrari debet, an maternus ſit, præferendus, *vide, quos in hanc rem allegat* Treutl. *prox. cit. loc. th.* 2. *in fin.*

Tutor teſtamentarius non aſſumens Tutelam, omnia ſibi in eo teſtamento relicta, perdit & quæ ſit ejus deciſionis ratio? *vid.* Mynſ. *cent.* 6. *obſ.* 87.

TITULUS III. C. 5. 29.

De Confirmando Tutore, vel Curatore.

SUMMARIUM.

1 *Tutor a patre datus filio emancipato confirmandus ſine inquiſitione.*
2 *Datus a matre cum inquiſitione.*
3 *Confirmandus & teſtamento imperfecto datus.*
4 *Item datus filio naturali.*
5 *Curator teſtamento datus etiam confirmandus.*
6 *Tutela bujuſmodi an teſtamentaria, an dativa.*

1 PAter Filius vel nepotibus, quos habet in poteſtate teſtamento Tutorem dat recte. Itaque non dat recte filio emancipato, *l. lege* 1. *ſup. t. prox.* Si tamen Tutorem ei teſtamento dederit, confirmabitur datio ſimpliciter, nulla permiſſa inquiſitione, *l. quia* 3. *hoc tit. l. Pater* 4. *ſup. tit. prox.* quod & huic expediat, parentis potius judicio Tutorem habere, quam a lege aut arbitrio Magiſtratus accipere; cenſetur enim patens optime ſuis
2 liberis conſuluiſſe. † Mater cum poteſtate careat, teſtamento tutorem non recte dat, & nonniſi inſtituto; datus tamen confirmabitur, præmiſſa inquiſitione; cum a patre datus etiam exhæredato Tutor abſque inquiſitione confirmetur, *d. l.* 4. *ſup. tit. prox.* Ratio differentiæ eſt, quod præſumatur pater liberis bene conſuluiſſe, propter effectum, & conſilium, quo pollet. Eadem præſumptio non relevat matrem cujus etſi affectus pateat per inſtitutionem, non tamen conſilium.
3 Similiter imperfecto teſtamento, vel codicillis teſtamento non confirmatis, vel verbis precariis datus, licet non recte cenſeatur datus; confirmabitur tamen a Prætore, propter paternam voluntatem, licet non ſolemnem, *l. ut ne* 1. *ſ. ſunt* 1. *hoc tit.*

Confirmatur etiam Tutor datus filio naturali per patrem, ſi quid ei reliquerit, 4
leg. naturali 7. *hoc tit. l. naturalibus fin. C. eod.* uti & ſi patronus, aut quivis extraneus inſtituerit impuberem, cui Tutorem dedit, judicium ejus ſequendum erit, quippe qui & perſonam ejus, quem Tutorem eſſe voluit, noverit; & impuberem ita dilexerit, ut hæredem inſtituerit, *l. ſi patronus* 4. *h. t.*

Curator teſtamento non datur; cum 5
lex 12. Tabb. tantum loquatur de tutore dando impuberi; & ratio dari poſſet, quod non debeat permitti patri de rebus puberum, quibus jam eſt aliquod judicium, diſponere. Si tamen datus fuerit, confirmabitur decreto Præſidis in Provincia, aut Prætoris Romæ: ſiquidem a patre, ſine inquiſitione, *d. l.* 1. *ſ. Et ſi quidem h. t.* quia lex patris electioni plurimum tribuit, eique confidit; cum nullus ſit affectus, qui veniat paternum, *l. cum furioſus* 7. *Cod. de curat. furioſi vel prod.* a matre vero ex inquiſitione *l. mulier.* 2. *h. t.* ſi minor id admittat, *ſ. item inviti* 2. *Inſt. de curatorib.*

Quæritur autem: An hujuſmodi tutela 6
ſit dicenda teſtamentaria, an vero dativa? videtur aliquibus ſapere naturam tutelæ teſtamentariæ per *l. qui* 3. *h. t.* Ubi his caſibus confirmato tutori remittitur ſatisdatio. Et facit, quod ejuſmodi tutela præcedat legitimam. Dicenda tamen potius dativa; quod omnem auctoritatem a Prætore habeat, & per illius confirmationem ei accedat forma, quæ dat eſſe rei, ut ante eam nullum incumbat periculum nominatis, *l. Teſtamento* 1. *& l. neque* 2. *C h. tit.*

Quo facere videtur illud Juſtiniani: Omnia noſtra facimus, quibus auctoritatem noſtram impertimur. Cujac. *Cod. hoc tit. &* 7. *Obſerv. cap.* 7. Contrariam ſententiam communem eſſe fatetur, & ſequitur Caldas *ad l. ſi Curatorem* 3. *V. ſine curatore n.* 116. *C. De in integr. reſtit. minor.* Guttierez, *De Tutor. cap.* 2. *num.* 25.

TITULUS IV. C. 5. 30.

De Legitimis Tutoribus.

SUMMARIUM.

1 *Tutela legitima quibus deferatur ex l. 12. Tabb.*
2 *Hodie defertur, & agnatis & cognatis.*
3 *Teſtamentario tutore a morte teſtatoris deficiente an legitimus admittatur, an vero datur?*
4 *Legitima patronorum tutela.*
5 *Legitima parentum tutela.*
6 *Tutela fiduciaria.*
7 *Pater filii ſui ab avo emancipati tutor fiduciarius.*

1 NOn exiſtente tutore ex teſtamento, quod vel nullum factum ſit vel quo facto non eſt deſignatus tutor, locus ſit legitimæ tutelæ, quæ per L. 12. Tabb. defertur agnatis, quales deſcribuntur per virilis ſexus cognationem conjuncti, quaſi a patre cognati. *l. ſicut. De legit. agnat. tut. in princ.* Cujus ratio eſt, quod eadem lex agnatos tantum vocet ad ſucceſſionem, excluſis cognatis, qui per fœminei ſexus perſonas cognatione junguntur, ut, cum commodum ſperent, æquum ſit eas etiam ſubire onus tutelæ, & tueri bona, ne dilapidentur; cum etiam ferendus non ſit, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem reſpuit, *l. legitimæ 1. hoc tit. & l. Quo tutela 73. inf. de R. J.* Si tamen ſit habilis; nam inhabilis, licet ad ſucceſſionem admittatur, non tamen ad tutelam *d. l. 1. ſ. 1.* cognatis ut non defertur ſucceſſio, ita nec
2 deferendum onus tutelæ. † Hodie ut inter cognatos & agnatos ſublata eſt differentia ſucceſſionis, admiſſis utriſque indifferenter pro graduum prærogativa, ita & tutela indiſtincte deferenda prout quiſque gradu proximus eſt, vel ſi plures ejuſdem gradus ſint, & ad tutelam vocentur ejus adminiſtratione maxime idoneo a Judice demandanda. *Auth. Sicut Cod. hoc tit.*

3 Recte hic quæritur, an teſtamentatio tutore poſt mortem teſtatoris deficiente Tutor ſit admittendus Legitimus, an vero dandus a Magiſtratu? Non alius tutelæ legitimæ locus eſt, quam teſtamentario non dato, utpote ab inteſtato, quod ad tutelam attinet defuncto teſtatore *l. inteſtato 6. h. t.* Quod & procedit, quando teſtamentarius eſt omnino inhabilis, vel deficit ante mortem teſtatoris. Quod dici quoque poteſt, ſi poſt mortem teſtatoris decedat; quia, cum ſit amota omnis ſpes teſtamentarii tutoris, ſit locus legitimo, uti inſinuat textus in *d. l. 6. h. t. & in l. ſi quis 11. ſ. idem 2. ſup. de teſtamen. tut.* Vult tamen Cuj. tunc dandum eſſe tutorem per Magiſtratum, per *d. l. 11. ſ. & ſi 1. & 2.* Verum ea loca loquuntur de tutore remoto per Judicem, ut qui erat ſuſpectus, vel de excuſato, non etiam de mortuo. Ratio diverſitatis eſt, quod mors tutoris faciat nullum videri datum teſtamento, ut proinde procedat lex providens pupillo per agnatos. Excuſatio autem & remotio, per Judicem idem non efficiunt: qua ratione Judicis eſt providere pupillo. Pro quo facit ratio in *d. l. 11.* quod ſcilicet ideo remotus, vel excuſatus abeat; ut alius detur per Judicem; cum pertineat ad eum inſtitutio, ad quem pertinet deſtitutio. Bart. *ad d. l. 11. num. 2.* Quod & obſervandum in legitimo tutore, ut in ejus remoti locum ſubſtituatur quis a Judice, defuncto autem ſuccedat alius legitimus *l. Tutela 3. ſ. quæri 8. h. t.* Bart. *d. loc. Caldas d. loc. n. 114.*

Enumerantur & aliæ ſpecies tutelæ le- 4
gitimæ. Inſt. *l. 1.* ut legitima patronorum tutela & legitima parentum tutela. Patronorum quidem, per interpretationem ex mente legis 12. Tabb. introducta, quia patronus liberti ſui, impuberis ſit legitimus tutor. Mens hæc eſt, quod plerumque ubi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debeat; patronus autem ſperet emolumentum ſucceſſionis in bona ſui liberti, *Inſtit. de leg. patron. tit.* Dicitur ibi, plerumque ratione fœminarum, quæ licet ex manumiſſione conſequantur ſucceſſionem, non tamen ſubeunt tutelæ onus, quia id munus maſculorum eſt ultra ſexum fœmineæ infirmitatis, *l. Tutela 16. & l. fœmina ult. ſup. de tutelis, & l. Tutelam 1. C. Quando mul. tut. off. fungi pot.* Ideo autem *Inſt. d. loco* tantum ſit mentio libertorum, non etiam libertarum, quod in

Digitized by Google

in bonis earum non ſit jus patronis. Ulp. *in frag. t. fin.* & patet ex *t. Inſt. De ſucceſſ. libertor.*

5 Quod vero ad parentum tutelam attinet, non eſt quidem ea ſpecies legitimæ tutelæ; cum nec verbis Legis 12. Tabb. contineatur, nec mente; neque enim ſicut patronus liberti, ita filii a ſe emancipati pater eſt hæres; cum nec lex 12. Tabb. eum vocet, nec jure agnationis eam conſequi valeat quod jus, quia per emancipationem tollitur, induci per interpretationem non potuit, dicitur tamen legitima, exemplo tutelæ patronorum, propter ſimilitudinem manumiſſionis, & emancipationis, per quam emancipator conſequebatur ſucceſſionem emancipati, quando ea lege emancipaſſet filium, ſcilicet imaginarie vendidiſſet, ut emanciparet, quam legem ſequebatur jus ſuccedendi. Et hoc olim dicebatur emancipare contracta fiducia: ut talis parens non tam legitimus, quam fiduciarius dicendus ſit tutor; quomodo & in *d. l. 3. in fine hoc tit.* dicitur legitimi tutoris vicem ſuſtinere. Legitimi tamen appellationem uſus obtinuit, præcipue hodie, cum emancipatio ſemper cenſeatur contracta fiducia fieri, *§. Ad legitim. fin. Inſt. De Legit. agn. ſucc.*

6 Eſt & Tit. Inſt. *de fiduciaria tutela*, qua fratribus committitur tutela fratris impuberis emancipati, quæ non poteſt dici talis a contracta fiducia; cum hæc res ad fratres non pertineat, quorum non eſt emancipare fratrem, quem in poteſtate non habent. Unde non male videtur aliquibus ita dicta, quod ſit fiducia, eos fore fratris ſui diligentes cuſtodes, ejuſque bona cum fide curaturos, propter jus ſanguinis.

7 Non ſolum autem fratris frater tutelam hanc conſequitur, ſed & pater filii ſui ab avo emancipati, ut patet ex textu *Inſtit. d. tit.* de quo licet quidem dubitent, tamen eum intellectum confirmant exempla ibi a Theophilo tradita, & facit eadem ac major quoque fiducia, quæ eam facit concedi fratribus: ratioque hæc allegatur, quod talis non poſſit dici tutor legitimus, uti nec fratres. Imperator rationem addit, quod frater in fratris ſui poteſtatem non recidiſſet, ideoque nec in tutelam, *Inſtit. d. t.* Quæ ratio, ſive ſpectes patrem ſive fratres, non eſt ſufficiens: nam talis emancipatus recidiſſet in patris ſui poteſtatem, ſi ab avo non fuiſſet emancipatus ejuſque legitimam habuiſſent tutelam alii fratres tanquam agnati proximi. Verum hac de re multum diſſerere eſt inutile; cum & legitimam ejus nanciſcantur tutelam, *leg. frater 4. Cod. de legit. tut.* quemadmodum, & ad legitimam vocantur hæreditatem, ex conſtitutione Anaſtaſii, *§. qua t. Inſtit. de ſucceſſ. cognat.*

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 4. de Legitimis Tutoribus.

Pater quamvis proprie tutor non eſt, tamen vulgo naturalis liberorum tutor dicitur, hic enim abſque decreto Judicis ad adminiſtrationis exercitium pervenire poteſt. Carpzov. *vol. diſput. de Arbor. Conſanguin. cap. 7. n. 16.* Hoc tamen non ratione tutelæ, ſed jure patriæ poteſtatis. Dict. Carpzov. *de Jur. fœm. ſing. dec. 2. poſit. 1. n. 9.*

TITULUS V. C. 5. 34. 36.

De tutoribus, & curatoribus datis ab his, qui jus dandi habent: & qui, & in quibus cauſis ſpecialiter dari poſſunt.

SUMMARIUM.

1 *Jus dandi Tutorem olim penes quos fuerit.*
2 *Ex Juſtiniani Conſtitut. penes quos ſit.*
3 *Tutela dativa quando locum habeat.*
4 *Tutor qualis dandus.*
5 *Maritus in rebus uxoris Curator idoneus non eſt.*
6 *Non tamen ipſo jure.*
7 *Tutores dantur invitis, non etiam curatores.*
8 *Tutorem habenti Tutor dari non poteſt.*
9 *Exceptio ab hac regula.*

Tutores dare neque imperii eſt, neque juriſdictionis: ſed ei ſoli competit, cui id nominatim, vel a lege, vel a Principe datum, *l. Muto 6. §. tutoris 1. ſup. t. 1.* Agitur autem hoc Tit. de tutore dando per Magiſtratum: * qua in re 1

A 4 va-

Digitized by Google

variatum olim fuiſſe patet ex *t. Inſt. de Attiliano tut.* Nam ex lege Attilia Prætores in urbe non habentibus tutorem de eo providebant, cum majori parte Tribunorum plebis: in provinciis Præſides ex lege Julia Titia. Poſtea Conſules, & deinde etiam Prætores dare tutorem cœperunt: denique uſu obtinuit, ut Præfectus urbi, & Prætor darent in urbe, in provinciis autem Præſides, vel Magiſtratus juſſu Præſidum, *Inſt. d. t.* Illuſtri genere natis dabatur tutor Romæ, adhibitis Decemviris in conſilium, in provinciis a Præſide decurionum, *l. Illuſtribus 1. C. De tutorib. illuſt. perſon.* Quod ſi unus non ſufficiat ſubſtantiis gerendis
2 plures advocandi, *d. l. 1. in pr.* * Juſtinianus ſtatuit, ut, ſi pupilli facultates non excedant quingentos ſolidos, ſcilicet valentes 25. denarios, defenſores civitatum, una cum Epiſcopo, & aliis publicis perſonis, aut Magiſtratus, non exſpectato juſſu Præſidis, providerent minoribus de Tutore, ac Curatore; alias id muneris incumberet Præſidibus, *ſ. nos autem 5. Inſt. d. t.* Ubi meminit Imper. Conſtitutionis, quam aliqui negant haberi in noſtro Codice, cum habeatur *in l. Sancimus 30. C. de Epiſc. audientia.* Ratio diverſitatis eſt, quod quando magnæ ſunt facultates pupilli, ei ſit cautius providendum a majori auctoritate, ne facile ei præjudicium fiat, & quod facilius tum ferre poſſit expenſas pupillus, coram Præſide faciendas, non etiam quando modicæ ſunt facultates.

3 Eſt autem locus huic Tutelæ, quando neque teſtamento eſt datus Tutor, neque legitimus ſupereſt idoneus. Quod tamen non eſt perpetuum; nam & aliquot caſibus, legitimo Tutore exiſtente, Prætor nihilominus Tutorem dat, veluti ſi dati teſtamento adminiſtratio ſit ſuſpenſa, propter conditionem, aut diem, vel quia jacet hæreditas, vel Tutor captus ab hoſtibus, *ſ. ſed & ſi 1. 2. 3. & 4. Inſt. d. t.* neque enim alias legitimo eſt locus, quam ſi ſpes teſtamentarii nulla ſuperſit, *l. Si quis XII. ſup. de teſtam. tut.* Nam cum ſit actus legitimus, non fert conditionem, neque diem, *l. Actus legitimi 77. inf. de R. J.*

4 Non poteſt autem Magiſtratus alium tutorem dare, quam juriſdictioni ſuæ ſubjectum, *l. neque 5. C. Qui dare Tutor. vel cur. poſſ.* & idoneum ætate, qualitate, moribus, quod vel maxime inveſtigare Magiſtratum oportet; neque enim facultates neque dignitas ita ſufficiens eſt ad fidem, ut bona electio & benigni mores, *l. Scire 21. ſ. cum 5. hoc titul.* Unde idoneus non eſt, qui ambivit tutelam, eſt enim ſuſpectus, qui operam ſuam ingerit, *dict. l. Scire in fine*, uti nec per patrem tacite, aut expreſſe rejectus, *dict. l. Scire ſ. ſed & ſi 2.* neque miles, colonus Principis, cæcus, *l. luminibus 3. 4. final. Cod. dict. tit.* Creditor jure Codicis Tutor recte datur, non etiam jure Novellarum, qui ſi datus tacuerit obligatum ſibi minorem, creditum illi remittere videtur. *Auth. Minoris Cod. d. tit.* † Maritus in rebus uxo- 5
ris curator idoneus non eſt, *l. Maritus 2. c. dict. tit.* ut neque ſponſus in rebus ſponſæ *l. Herennius 1. in fine inf. de excuſ. Tutor.* Ratio eſt, ne remotus propter dolum infamia aſpergatur. Deinde uxor marito nihil non condonaret, in grave ſibi detrimentum. Procurator tamen uxoris maritus eſſe poteſt, *l. maritus 21. Cod. de procurat.* tales enim arbitrio domini citra infamiam quandocumque removentur.

Illud quæritur: An ipſo jure maritus 6
ſi inhabilis ad curam uxoris? Et videtur non eſſe, per textum in *ſ. iidem reſcripſerunt 19. Inſtit. de excuſat. Tutor.* qui ponit excuſationem in ejus arbitrio, quamvis non debeat curam uxoris oblatam ſuſcipere, *l. Maritus 2. Cod. Qui dare tutor. l. Utrum 47. infr. de donat. inter virum & uxorem.*

Dantur tutores pupillis etiam ignoran- 7
tibus, & invitis *l. nec 6. h. t.* Curatores vero invitis adoleſcentibus non dantur, ne videantur idonei ad rerum ſuarum regimen: præterquam in litem, *ſ. item invitis 2. inſt. de curatoribus*, cum alias non habeant ligitimam perſonam ſtandi in judicio, ac proinde minori, niſi curatore conſentiente litem intendere, aut excipere non licet, *in l. rebus 2. C. Qui legit. perſ. ſtandi in jud. hab.* Non obſtat *l. hoc 1. ſ. Et ideo 3. ſup. de minoribus*. Ubi minoribus ante ætatem legitimam rei ſuæ adminiſtratio committi non debet, quia locus ille accipiendus de plena adminiſtratione, quæ excludit beneficium reſtitutionis. Duar. *ad dict. l. 1.* Cal-

Digitized by Google

1. Caldas *ad l. ſi curatorem 3. in princ. numer.* 456. *C. De in integ. reſt. minor.*

8 Porro jure habenti Tutorem alium dari Tutorem jura prohibent, *§. interdum* 5. *inſt. De curat. leg. cum jure* 9. *C. Qui petant tut. vel curat. & leg. Si ſororis* 9. *C. Qui dare tut. poſſ.* Eſt enim Tutoris datio actus legitimus, qui ſemel tantum fit. Facit, quod Tutela contineat plenum jus in perſonam pupilli, quod ſemel alicui conceſſum eidem auferri vel minui non debet. Facit etiam, quod unus in poteſtate plurium eſſe nequeat, niſi quatenus plures pro uno habentur; *l. Simul* 23. *hoc tit.* At vero Curatorem habenti, quominus alius Curator detur, regula juris non eſt impedimento, quia Curator rebus datur etiam certis, ut recte repetatur *l. Ventri* 20. *in fine hoc tit.* Ut in *leg. Curatorem* 10. *C. Qui dare tut. poſſ.* pro *curatorem*, ſit legendum, *Tutorem*, ut ſuadet ibi textus, Cujac. 17. *Obſerv. c.* 16.

9 Sunt autem caſus, quibus Tutelæ datio repetitur, quando ſcilicet Tutor datus pro eo eſt, ac ſi datus non eſſet, veluti in locum deportati, Reipublicæ cauſa abſentis, excuſati, remoti, furioſi, muti, ſurdi, minoris, *l. ſi in* 1. 2. & 4. *In quibus caſibus tut. hab. & leg. Complura pen. ſup. de Tutelis.*

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 5. De Tutoribus & Curatoribus datis ab his, qui jus dandi habent, &c.

AD *num.* I. & 2. Hodie ex conſuetudine omnes municipales Magiſtratuum, & Civitatum Judices dare ſolent. Godofr. *ad d. l. 6. §. Tutoris lit. K.* Schot. *in Exam. Jurid. pag.* 597. Schneidevv. *in §. nos autem* 5. *Inſtit. de act. Tutor.* Sed quæritur, quis hodie Tutorem dare teneatur iis, qui Imperio immediate ſunt ſubjecti? Hanc dationem ad Cameram ſpectare receptum eſt. Gail. *obſ.* 1. *num.* 47.

Ad num. IV. Illud non impedit, ſi in ſuo municipio idoneum Tutorem Magiſtratus non inveniat, quin ex vicinis municipiis idoneum eligens, nomen ejus Præſidi tranſmittat, Cujac. *in l.* 11. *de Excuſ.* Pacius 3. Evant. 70. Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 8. *th.* 4. *lit. F.*

Judæi an Chriſtianorum liberis Tutores dari poſſint? Vid. Godofr. *ad l. ſpadonem* 15. *§. jam autem* 6. *de Excuſ.* Treutl. *prox. cit. loc. lit. C. ibique* Bacc.

Ad num. V. Plures rationes, cur maritus non poſſit eſſe uxoris idoneus Curator, vid. apud Schneidevv. *ad §. idem reſcripſerunt* 19. *inſt. de Excuſ. Tutor. n.* 1. & *n.* 2. diſtinguit inter bona uxoris dotalia, parapherpalia, & receptitia, in qua ultima ſpecie dicta ſolummodo procedunt.

Ad num. VII. De Tutorio & Curatorio, & quomodo Actores conſtituantur: item de Curatore ad litem, vid. eleg. Gail. *obſ.* 107. & 108. Et an Curator ad litem invitus dari poſſit? vid. Dan. Moll. *lib.* 4. *Semeſt. c.* 23.

Regi etiam invito Curator dari poteſt, qui non tantum ſua, ſed etiam Reipubl. negotia adminiſtret. Arum. *diſc.* 4. *ad A. B. th.* 11. & ſuadet ratio *§. item major.* 13. *in fin. de Excuſ. tut.* cum Reſpublica minori comparetur, *juribus vulgatis.*

TITULUS VI. C. 31. 32.

Qui petant Tutores, vel Curatores, & ubi petantur.

SUMMARIUM.

1 *Petere cogitur mater.*
2 *Cognatis liberum eſt petere.*
3 *Curatorem puberes ipſi ſibi petunt.*

PEtendus vero eſt tutor, vel curator a Magiſtratu, cui jus eſt dandi, quique officium ſuum niſi poſtulatum impertiri non ſolet, *l. dies* 4. *§. hoc autem* 8. *inſ. de damno infecto*, ut ſciat, cui, & quando dare debeat, eaque petitio, vel eſt neceſſaria, vel voluntaria, pro arbitrio petentium. * Petere quidem coguntur mater, & liberi. Et mater quidem petit non tantum liberis juſtis, ſed & naturalibus: alias damnum patitur legitimæ hæreditatis, propter neglectum officium pietatis, *l. ſi minores* 2. *§. alii* 1. *hoc tit. l. cum* 8. *C. eod.* Liberti, niſi petierint liberis impuberibus ſui patroni; tanquam deſertores officii puniuntur *d. §.* 1. * Cognatis & affinibus liberum quidem eſt petere, *d. l.* 2. *in princ.* hæreditate tamen im-

(margin numbers 1 and 2 beside the lines "cogun-tur mater" and "Co-gnatis")

impuberis ad quam ex teſtamento aut ab inteſtato vocantur, indignos ſe reddunt, ſi intra annum non petierint, *l. Sciant 10. C. de leg. hæredibus*. Fachin. 8. *Con-*
3 *trov. cap. 59.* † Curatores petere puberibus nemo cogitur; cum ipſi ſibi petere poſſint, *d. l. 2. ſ. hæc quidem 4. l. Matris 6. C. eod.* & inviti eos non recipiant, *ſ. item inviti 2. Inſtitut. de curat.* Petendus eſt Tutor coram judice originis, vel domicilii non fortuito delati; ſed per patrem electi, vel patrimonii, *leg. Magiſtratus unica C. Ubi petant tutor. vel curat.*

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 6. Qui petant tutores, vel Curatores, &c.

AD *num.* I. Hic obiter ſciendum eſt judicem nonnunquam impertiri ſuum officium, non petitum aut poſtulatum, in iis præſertim, quæ ad publicum jus & crimina pertinent: & in cauſis miſerabilium perſonarum, & quæ piæ dicuntur, &c. vide Godofr. *ad l. dies 4. ſ. hoc autem 8. ff. de damn. infect.*

TITULUS V. C. 5. 37. 38. 52.

De adminiſtratione & periculo Tutorum & Curatorum, qui geſſerint vel non, & de agentibus, vel conveniendis uno vel pluribus.

SUMMARIUM.

1 *Inventarium rerum pupillarium ante omnia conficiendum.*
2 *Ejus confectio omitti an poſſit.*
3 *Officium Tutoris circa adminiſtrationem.*
4 *Solutio Tutori facta non omnino liberat ſolventem.*
5 *Tutores quatenus donare poſſint.*
6 *Pecunia pupillaris olim ad uſuras dari debit.*
7 *Culpa ſubjicit Tutorem periculo.*
8 *Pluribus datis Tutoribus recte unus gerit.*

1 TUtorum, & Curatorum munus præcipuum poſitum eſt in adminiſtratione: cui antequam ſe immiſceant, rerum omnium, & inſtrumentorum repertorium, quod vulgo inventarium appellatur, ſolemniter coram perſonis publicis fieri curabunt, *l. Tutor 7. h. t. l. Tutores 24. C. eod. & l. veteris ult. ſ. illo procul dubio 1. C. Arbitrium tut.* Creditores pupilli ad hoc non videntur citandi, etſi aliud obtineat in inventario hæreditatis. *Novell.* 1. *c.* 1. *ſ. fiat igitur* 1. Ratio diverſitatis eſt, quia illud concernit commodum hæredis, ut ſit indemnis, nec prematur a creditoribus hæreditariis; hoc autem pupilli,
ut ſciantur ejus res. * Omiſſio inventa- 2
rii tanquam ſuſpectos faceret removeri, *d. l. fin. in fine C. Arbitr. tutelæ*; niſi teſtator confectionem remiſerit, uti poteſt confiſus de probitate Tutoris, *d. l. fin.* Quo non obſtante videtur judex poſſe mandare ejus confectionem, ſi ita cauſa poſtulet. Bart. *ad l. nemo 55. inf. de leg.* 1. Quo facit *l. ſolet 1. ſ. 1. inf. ubi pupill. educ.* Clar. *ſ Teſtam. q. 66.* Vaſq. *Succeſſ. tom. 1. ſ. 10. n. 67.* Guttier. *de tutel. p. 2. c. 1. n. 30.* Præſtant præterea juramentum ſimul & cautionem de defendenda re pupilli ex bona fide, *l. fin ſ. penult. C. h. t.*

His præmiſſis adminiſtrationi ſe immi- 3
ſcent. Ad quam primo ſpectat cura perſonæ pupillaris, ut probe inſtituatur, alimenta decernantur, rerum ejus nihil pereat. Debita non tantum ab aliis, verum & a ſe exigent, niſi velint præſtare uſuras, *l. Tutor 7. ſ. pecuniæ 4. h. t.* Moroſos debitores judicio cogent, litem nomine pupillorum ſuſcipiendo, citra ſatisdationem *l. Tutoris debita 13. C. h. t.* niſi dubitetur an ſint Tutores, aut duret Tutela, *l. Vulgo 23. h. t.* † Solutiones nomine minorum excipient: quæ tamen ſolutiones non facient omnino ſecuros cum poſſit contra illas pupillus reſtitui, re ſoluta amiſſa, niſi acceſſerit decretum judicis, *l. Sancimus 25. C. h. t.* quod excludit reſtitutionem. Solvent quoque nomine pupilli, etiam ſibi, *l. Quoties 9. ſ. non tantum 3. h. t.* quia adminiſtratio ipſis eſt commiſſa, & cavebunt, ne protrahendo ſolutionem, rem pupilli periculo exponant, veluti in omiſſione ſolvendorum tributorum: damnum enim ſi quod inde contigerit, ſibi imputabunt, *l. Si Tutores 23. C. h. t.* † Dona- 5
re Tutores minime poſſunt, niſi cauſa exigat. Sic pro facultatibus patrimonii honoraria præceptoribus adſignant, munera ſolemnia parentibus cognatiſque mittunt,

dotem

doτem ſorori conſanguineæ conſtituunt, *leg. cum plures* 12. *in fine h. t.*

6 Pecunias pupillares olim ad uſuras dare debebant, *d. leg.* 7. *§. Idem* 8. *& ſeq. hoc t. d. l. Tutores* 24. *C. eod.* Hodie non coguntur, ne rei alienæ periculum eos teneat: niſi ſubſtantia pupilli ſit in mobilibus, & diſpenſatio ejus hoc ipſum deſideret. *Auth. Noviſſime Cod. eod. deſumpta ex Nov.* 72. *c.* 6. Jure Canonico, cum nequidem ob piam cauſam ſint permiſſæ uſuræ, *cap. Super eo* 4. *x De uſur.* nec erunt hac in cauſa permiſſæ, Covarr. 2. *Var. Reſolut. c.* 2. Non ideo tamen ſervandæ pecuniæ otioſæ; cum poſſint in emptiones prædiorum impendi, aut aliud honeſtum lucrum ex iis percipi, *arg. c. per veſtras* 7. *x de donat. int. vir. & uxor.* Binsfeld. *ad c. Super eo q.* 4. Guttier. *de Tutelis p.* 2. *c.* 9.

7 Caute autem verſari oportet in adminiſtranda re minorum: nam culpa ſubjiciet tutorem, & curatorem damnis in rebus minorum datis, *d. l. Si tutoris* 23. *C. h. t.* etiam ante ſuſceptam adminiſtrationem, ſi temere eam ſuſcipere diſtulerit. Dico, temere; quia juſta cauſa, uti ignorantia delatæ tutelæ eum excuſet, *l. Etſi* 8. *C. d. tit.* Culpæ nomine hic venit etiam levis; quomodo ſi fructus negligentia quadam non fuerint venumdati, damnum ad eos ſpectabit *leg. ſi res* 3. *C. de peric. tut.* Vis major & caſus pupillo nocebunt, niſi culpa præceſſerit.

8 Additur in Rubr. *qui geſſerint, vel non*. Nam pupillo pluribus datis tutoribus vel minori curatoribus, etſi res ejus ab omnibus recte gerantur, ſi quid tamen per unum geſtum fuerit, ratum haberi debet, *leg. ſi plures* 3. *in princ. h. tit.* Si rata eſt defenſio cauſæ, quam aliis ceſſantibus unus exequitur, *l. ſi judici* 1. *C. ſi unus ex plurib.* Cujus factum etiam alios tenet, niſi Tutela fuerit diviſa, facit enim diviſio quemlibet tueri ſuam provinciam, *l. Ad eos* 2. *C. h. t.* Non implicat tamen, quominus debitor tutoris unius provinciæ audiatur, objiciens compenſationem ſuper eo, quod ſibi debetur a tutore alterius provinciæ *leg. inter* 36. *h. t.* nam diviſio Tutelæ non facit, quominus unius ſit patrimonium, *l. Titium* 47. *§. fin. hoc tit.*

ADDITAMENTA.

Ad tit. 7. De adminiſtratione & periculo Tutorum, &c.

AD *n.* I. & II. Antequam tutor ad adminiſtrationem admittatur, quatuor requiruntur præliminaria. I. *Juramentum*, quo ſancte promittat ſe abſque dilatione pupilli defenſionem ſuſcepturum, & omnia facturum, quæ ſunt utilia & in rem pupilli, *l. ſancim. fin. §. omnem pen. C. de admin. tut. Nov. ut hi, qui obl. ſe hab. perhib.* 72. *c. ſi vero fin. Bar. in l. legit.* 5. *de leg. tut. Vueſ. parat. de tut. n.* 5. *in fin. & h. t. n.* 4. *Schrad. tr. feud. p.* 10. *c.* 20. *n.* 264. II. *Satisdatio, rem pupilli ſalvam fore*, ad quam hodie omnes omnino tutores tenentur. *Ferrar. inform. libell. ad redd. ration. tutor. verſ. in ſuo num.* 23. *Manæin.* 3. *q.* 3. *n.* 8. quæ praxis approbatur *per gloſſ. in l. ſi nondum* 1. *C. de tutor. & curat. qui non ſatiſd.* & confirmatur per conſtitutionem Imperii *de anno* 1784. *tit. de Pupillis ac tutoribus, quomodo quiſque ſufficientem cautionem præſtet*, &c. *de anno* 1577. III. *Decretum Judicis*. Quod nihil aliud eſt, quam datio licentiæ apprehendendi poſſeſſionem adminiſtrationis. *Ferr. in pract. Pap. inform. lib ad redd. nat. tut. verſ. in ſuo n.* 19. *& Bacc. in not ad Vueſ d. tutor. nu.* 5. *idem pr. Inſt. de Sa iſd. tut. n.* 1. VI. *Confectio inventarii*. Quæ eſt neceſſaria tam ratione pupilli, quam ipſius Tutoris: illius, ut habeat, quo poſſit convenire Tutorem ad reddendas rationes hujus, quia illud non conficiens, varie punitur, & cenſetur aliquid ſubtraxiſſe. *Peck. de Teſtam. conjug. lib.* 1. *cap.* 34. *n.* 4.

Ad num 4. Pupillus an ſine tutoris authoritate ſolvere poſſit? Item, quomodo pupillo recte ſolvatur, *vide Mynſ. & Schneidevv. ad §. nunc* 2. *Inſt. quib. alien. licet vel non, & Dd. com. ad l. ſancimus* 25. *C. de adminiſt. tut. Hæn. diſp. ad n.* 7. *th.* 6. *lit. C.* Caſus autem, quibus ſibi ipſi tutor ſolvere poſſit, *vide in l. quoties* 9. *§. generaliter* 3. *& §. non* 7. *de admin. tutor. l. rem* 28. *de contrah. Empt. adde Bart. & vulgo Dd. l. ſingularia* 15. *de reb. credit.*

Tutores Regum & Illuſtrium perſonarum donare poſſint, convenit enim hoc

co-

eorum dignitati. *Gail. 2. obſervat. 72. numer. 9.*

TITULUS VIII. C. 5. 59.

De Auctoritate, & Conſenſu Tutorum, & Curatorum.

SUMMARIUM.

1 *Auctoritas; & auctorem fieri quid?*
2 *Auctoritas quando neceſſaria.*
3 *Contractus cum pupillo initus poteſt claudicare.*
4 *Adiri hæreditas ſine Tutore auctore non poteſt.*
5 *Auctoritas quando interponenda.*
6 *Tutor an cogi poſſit auctor fieri.*
7 *Auctoritas unius ex pluribus validat actum.*
8 *Tutor in rem ſuam actor fieri non poteſt.*
9 *Tutor propter ſupervenientem fraudem non emit a pupillo.*

1 AUctoritas hic nihil eſt aliud, quam approbatio ejus, quod agitur cum pupillo ut patet ex *l. etiamſi 3. h. t.* Ubi dicitur auctorem fieri nihil eſſe aliud, quam probare id, quod agitur. Intervenire ea debet in omnibus pupilli actibus, non tantum judicialibus, in quibus pupillo non eſt legitima perſona, *l. in rebus 2. C. Qui legit. perſon. ſtandi in jud. hab.* ſed & extrajudicialibus, *leg. momentaneæ 3. C. d. tit.* ut ſi agatur de obligando pupillo, vel alienando res ejus, quarum permiſſa alienatio ſive taceat, ſive loquatur pupillus: nam & tacenti accommodatur auctoritas, *l. Impuberes 13. hoc tit. & l. Muto 6. in princip. ſup. De tut.*

2 Quod ita procedit, quando pupillo imminet præjudicium, ut quando de eo obligando agitur, aut de re ejus alienanda. Nam quoad actus lucroſos, ex quibus pupillo nullum eſt detrimentum, veluti in acceptando donatum, in ſtipulando, & ſimilibus non eſt opus tutoris auctoritate. *Inſtit. eod. in princ.* ne quod inventum in compendium & utilitatem pupilli

3 operetur ejus diſpendium. † Hinc eo extenſus pupilli favor, ut, inito ab eo contractu utrimque obligatorio alterum quidem ſibi obliget, ipſe autem viciſſim non obligetur, *inſt. d. loco* claudicante hoc in caſu contractu. Quod ſibi imputet, qui cum pupillo contrahit, ſciens aut ſcire debens eum non obligari ſine tutore, *l. Julianus 13. §. ſi quis a pupillo 29. ſup. de actionib. empti.* † Aditio tamen 4
hæreditatis a pupillo facta non tenet, nec obligat pupillum, ſi Tutor non fuerit auctor, *l. Obligari 9. §. hæreditatem 3. h. tit. & §. neque tamen 1. inſt. d. t.* Ratio eſt, quod, licet prima facie videatur lucroſa hæreditas, nec ullum habere damnum, non raro tamen contineat æs alienum latens, cui perſolvendo obligaretur pupillus. Nec facit, quod reſtitui poſſit, cum præſtet ſervari rem pupillo integram, quam poſt cauſam vulneratam remedium quærere, *l. ſancimus fin. C. in quibus cauſ. in integ. reſt. non eſt neceſſ.* Similiter & ignoſcenda, repudiandave bonorum poſſeſſione voluntatem tutoris, curatoriſque ſpectari debere placuit *l. Si ad pupillum 11. hoc tit. & d. §. neque.*

Non eſt autem ſatis, tutorem aucto- 5
rem fieri, niſi in ipſo negotio, ſive eo ipſo tempore, quo negotium cum pupillo geritur, atque in præſenti, re ſufficienter inſpecta, auctoritas interponatur, *d. l. Obligari 9. §. Tutor. 5. hoc tit. & §. tutor autem 2. inſt. eod.* ubi ipſum negotium interpretamur non tantum quando geritur, ſed & ſtatim ut perfectum eſt, *l. Si quis 25. inf. De acquir. hæredit.* cum quod fit ſtatim perfecto negotio, cenſeatur in præſenti fieri *l. quoties 1. in fine inf. De ſolut.* Cujac. 13. *Obſer. cap. 31.*

Quid ſi tutor auctor fieri nolit? Non 6
videtur cogi poſſe per *l. quamquam 1. in fine h. t. & l. ſi tutor 17. eod.* ubi recte Paulus, *ſi tutor*, inquit, *pupillo nolit auctor fieri, non debet eum Prætor cogere. Primum, quia iniquum ſit, etiamſi non expediat pupillo cum auctoritatem præſtare. Deinde ſi expediat, Tutelæ judicio hanc jacturam conſequetur pupillus.*

Cæterum auctoritas unius ex pluribus fa- 7
ciet valere actum, *l. Veterem fin. C. h. t.* niſi tutelæ ſint diviſæ, ſinguli enim ſuæ parti provident: vel niſi agatur de diſſolutione Tutelæ; veluti ſi agatur de pupillo in adrogationem dando, cum quod omnes tangit ab omnibus debeat approbari, *cap. quod omnes 29. de R. J. in 6.*

In

Digitized by Google

8 **In rem ſuam ſive unus, ſive plures** pupillo auctores neutiquam fieri poſſunt, *d. l. 1. in princ. & l. quod 7. h. t. §. ſi inter ult. Inſtit. eod.* cum turpe ſit, eum, quem debes curare ne obligetur, tibi obligare. Quod verum eſt, quando hoc primario agitur; nam ut per conſequentiam obligetur, recte ut auctor pupillo Tutor, veluti ſi agatur de adeunda hæreditate
9 oblata Tutori, *d. l. 1. hoc tit.* † Hinc a pupillo non emit Tutor, ne quidem per interpoſitam perſonam quia putatur ſubeſſe fraus, eſſetque idem & emptor, & venditor, *l. Pupillus 5. §. item 2. hoc tit.* Attamen palam, & bona fide ejus rem emere poteſt, *d. l. 5. §. ſane 4.* cum ceſſet fraudis ſuſpicio. Vide Caldas *ad l. ſi curatorem 3. V. contractum feciſti nu. 25. & ſeqq. C. de in integ. reſt. minor.* Coraſ. 6. *Miſcel. c.* 14. & 15. Guttierrez. *De Tutelis* 2. *cap.* 15. Fachin. 11. *contr. c.* 46.

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 8. De Auctoritate, & Conſenſu Tutorum, & Curatorum.

Tutores & Curatores, an & quatenus in cauſis pupillorum vel minorum jurare teneantur; an vere actus jurandi ſuſpendi debeat, donec minores ad majorennitatem perveniant? Vid. Berlich. *in deciſ. Aur. part. 2. deciſ.* 164.

TITULUS IX. C. 5. 30.

Quando ex facto Tutoris, vel Curatoris minores agere, vel conveniri poſſunt.

SUMMARIUM.

1 *Minoribus ex contractu Tutoris vel Curatoris quæritur actio.*
2 *Teneanturque ex eodem contractu.*

1 Actiones quæruntur minoribus ex contractu tutorum vel curatorum, nomine minorum inito utiles tantum, *l. ſi hi 4. c. h. t.* licet procurator domino eas non quærat. In cauſa eſt favor ætatis, qui & hoc ſingulare induxit, quod Tutor & Curator ſuo nomine dando pecuniam pupillarem mutuo nihilominus utilem actionem minori quærat *l. Etſi 2. c. hoc t.* Imo videtur etiam quæri hypotheca minori in prædicto caſu, per *l. cum 2. c. per quas perſonas &c.*

Econtra minor ex contractu tutoris, 2
vel curatoris tenetur, in eumque actio exercetur, non autem contra tutorem, aut curatorem, quos depoſito officio rem amplius non tangit *l. Julianæ 1. c. h. t.* Lata quoque ſententia contra minorem executio facienda in bonis minoris, *l. Si tutor 2. ſup. de adminiſt. tut.* Tenetur etiam pupillus ſtare locationi factæ per Tutorem, *l. obligari 9. in fine ſup. de auth. & conſ. tut.* cum Tutor ſit legitimus adminiſtrator cujus facta minorem ligant. Ex delicto vero Tutoris non tenetur, quod delictum alterius alteri non debeat nocere. Quatenus tamen pupillus locupletior factus, eatenus tenebitur, *l. Dolus 3. hoc tit.* nam & pupillo recte auferuntur injuſta lucra.

TITULUS X. C. 5. 43.

De ſuſpectis Tutoribus & Curatoribus.

SUMMARIUM.

1 *Tutores ſuſpecti qui?*
2 *Qui de crimine ſuſpecti cognoſcant.*
3 *Accuſatio de ſuſpecto quando præponenda.*
4 *Accuſatio hæc eſt quaſi publica.*
5 *Suſpecti poſtulantur Tutores omnes.*
6 *Finis hujus accuſationis, ut res pupillo ſit ſalva.*
7 *Effectus eſt remotio Tutoris ſuſpecti.*
8 *Remotus ob dolum fit infamis.*
9 *Ob latam culpam an fiat infamis?*

Ut ſit magis conſultum minoribus, 1
ſolet in tutorum, & curatorum mores diligenter adverti & inquiri, num ſuſpecti ſint. Quales judicandi, quando non ex fide tutelam gerunt, *§. ſuſpectus 5. Inſt. eod.* ſed dolo & malis artibus in ea verſantur, bona diſſipando, non decernendo alimenta, & ſimilia agendo, quæ bonæ fidei repugnant, *l. Tutor 3. §. Nunc 5. & §. Tutor 14. & l. impuberibus 7. in fine hoc tit.* Paupertas ſuſpicionis cauſam non inducit, nec remotionem; cum pauper fidelis eſſe poſſit, & diligens, *Inſt. eod. in fine.* Si tamen videatur ſuſpectus talis

talis in ſubſtantia minoris propter paupertatem, adjungitur ei curator dives, *l. ſuſpectum* 8. & *l. Si Tutor* 9.

2 Deſcendit hoc crimen etiam ex lege
XII. Tabb. ejuſque cognitio ad majorem
magiſtratum ſpectat, ſcilicet ad Prætorem
Romæ in provinciis ad Præſidem & Legatum Proconſulis, *l. cognitio* 4. *De off.
ejus, cui mand. eſt juriſd. inſtit. eod. in
pr.* Hodie cum jure Magiſtratus ex conſuetudine dentur tutores, coram iis, qui
juriſdictionem exercent, hæc accuſatio
3 proponi poterit. † Proponitur autem durante tutela, in quo diſtinguitur ab actione Tutelæ, quæ non datur niſi ea finita,
ut inferius dicetur ſuo loco. Ratio eſt,
ne diſpendantur bona minorum per ſuſpectum. Qua ratione & ſatis offerens non
eſt relinquendus in adminiſtratione, cum
ſatiſdatio propoſitum Tutoris malevolum
non mutet, ſed diutius graſſandi in re
pupillari facultatem præſtet, *l. Quia* 6. *h.
t. inſt. eod. §. libertus pen.* Proponitur etiam ante inchoatam Tutelam, cum agatur de re pupilli ſervanda, & cum Tutor
admiſſus rejici poſſit, quod Turpius, quidni & necdum admiſſus repelli?

4 Accuſatio hæc dicitur eſſe quaſi publica, *§. conſequens* 3. *inſt. eod.* quia publica judicia proprie illa ſunt, quæ deſcendunt ex legibus publicorum judiciorum, qualis non eſt hæc accuſatio; videtur tamen publica, quod omnibus pateat,
& ad eam admittatur quilibet, etiam minor, cum conſilio tamen amicorum, ne
ætatis lubrico peccet. Curatorem temere
notando, non item impuberes, propter
judicii defectum. Admittitur etiam fœmina, ſcilicet mater, amita, nutrix, &
aliæ, quæ pietate ductæ ad hoc proceſſerint, *d. §. conſequens*; item ſervus pupillaris, *l. nihil fin. h. t.* idque in favorem
pupilli, quem a multis defendi publice
intereſt.

5 Poſtulantur autem de ſuſpecti crimine
Tutores non tantum legitimi, ſed & dati ex inquiſitione, ac teſtamentarii. Nec
facit, quod fides eorum ſemel fuerit approbata; inde enim non ſequitur, eam
durare, cum contingat ſemel probatam
fidem mutari, & probos mores perverti,
l. in confirmando 8. 9. & 10. *ſup. de confir. tut.* Neque ab hac poſtulatione liber
eſt patronus pupilli liberti Tutelam gerens; modo parcatur famæ patroni, per
actionem in factum, omiſſa doli mentione, *§. Oſtendimus* 2. *inſtit. eod.* Quod &
tribuendum neceſſitudini aut affinitati Tutoris. Videtur tamen in arbitrio eſſe Prætoris vel eos removere, vel Curatorem
eis adjungere, *l. Si Tutor* 9. *h. t.*

Finis hujus accuſationis eſt, ut remo- 6
veatur male gerens, & res ſua pupillo ſit
ſalva. Unde ſi moriatur aut alias Tutelæ munere defungantur, ceſſat hæc de
ſuſpecto actio, manente nihilominus Actione Tutelæ contra remotum, ſi ſuperſit, aut ejus hæredem, ſi non ſuperſit, *l. libertum* 1. *Cod. h. t. §. ſed ſi
ſuſpecti* 8. *inſtit. eod.* cum ſit orta ex
quaſi contractu, qui etiam hæredem ſequitur.

Effectus eſt, quod ſuſpecti reus ad tu- 7
telam non admittatur vocatus; & admiſſus removeatur accuſatione completa, etſi
ſolvendo ſit, aut ſatis offerat. Pendente
quoque accuſatione removetur ab adminiſtratione, quamvis alias lite pendente nihil innovetur. Quod ſi Tutor latitet, ne
alimenta decernantur, mittitur in bonorum ejus poſſeſſionem pupillus, non vendendi, ſed ſervandi cauſa; ut hoc modo
vocatus Tutor compareat, *§. ſed ſi quis* 8
10. *inſt. h. t.* † Eſt & ille effectus, quod
ſequatur infamia remotum, ſiquidem ob
dolum in ſententia expreſſum removeatur,
l. ſuſpectos fin. C. h. t. nam ſi ſententia
non faciat mentionem doli, magis eſt, ut
integra fama maneat remoto, *l. Tutor* 3.
in fine l. Hæc enim 4. *§. quid ergo* 2. *h.
tit.* Interpretamur enim odioſa in meliorem partem. Tutor, qui per mendacium
alimenta decerni negavit, aut tutelam data pecunia acquiſivit, gravius puniendus
ad Prætorem urbis remittitur, *d. §. ſed
ſi quis* 10.

Quæſtionis autem eſt, an remotus ob 9
latam culpam notetur infamia? Quod non
pauci negant, propter textum in *§. ſuſpectus* 5. *inſtit. h. t.* Ubi dicitur, remotum, ſi quidem ob dolum, famoſum eſſe;
ſi ob culpam, non æque quaſi nomen,
Culpa, generaliter poſitum de quavis culpæ ſpecie ſit intelligendum, quod noſtrum
non ſit diſtinguere, quando lex non diſtinguit, præcipue in lege pœnali, quæ
potius in dubio interpretatione mollienda,
l. interpretatione pen. inf. de pœnis c. Odia 15. *de R. J. in* 6. Quibus non obſtantibus verius eſt, etiam ob latam cul-

pam

Digitized by Google

pam ſententia expreſſam remotum fieri infamem. Pro quo facit, quod lata culpa dicatur eſſe dolus, *l. Magna 226. inf. de V. S.* & dolo proxima, item in culpa lata exiſtens fraude non carere, *l. quod Nerva 32. ſup. Depoſiti*, non tantum in contractibus, verum & in delictis, *l. ſi fortuito pen. inf. de incendio ruina naufr.* Facit textus in *l. Prætoris 1. ſup. de his, qui not. infam. juncto d. l. Quod Nerva*, ubi non tantum fit infamis damnatus depoſiti propter dolum, verum & propter latam culpam, quod uti dictum, fraudem ponat. Facit & textus in *l. 7. §. 1. h. t.* ubi propter latam negligentiam dicitur quis removeri quaſi ſuſpectus. Eodem adduci poteſt textus in *l. quæſitum 8. §. eum quoque 3. infr. de precario*, ubi J.C. dicens ſolum dolum venire, non etiam culpam, ſubjungit poſtea etiam latam culpam in dolo contineri. Ut nihil obſtet textus in *d. §. ſuſpectus*; nam ibi nomen, *Culpa* recte accipitur de levi, ut paſſim capitur, quando ſolum ponitur. Donell. 16. *Comment. c. 7.* Non obſtat textus in *l. Juſta 9. inf. de manumiſ. vind.* nam quod infamia comparetur vitæ, in cujus amiſſione ſolum inſpicitur dolus, *l. In lege 7. inf. Ad l. Corn. de ſicar.* non eſt per viam regulæ; ſed in caſu particulari, de quo ibi, extra quem vitæ cauſam præponderare famæ patet, ex *l. Si adulterium 38. §. liberto pen. infr. Ad L. Julian. de adult.* Vid. Barboſa *ad l. ſi ab 10. in princ. n 7. & ſeqq. ſup. Soluto matrim.* Coraſ. 4. *Miſcell. c. 2. n. 9. & ſeqq.*

ADDITAMENTA:

Ad Tit. 10. De ſuſpectis Tutoribus & Curatoribus.

AD *num.* I. Accuſatio ſuſpecti, an ſit civilis vel criminalis? diſtinguo: Civilem eſſe, tum, quando civiliter agitur, & petitur, ut tutor vel curator declaretur ſuſpectus, & adminiſtratione removeatur, rationem reddat, reliqua reſtituat, vel etiam ut ei adjungatur curator. Porc. Schneidevv. Mynſ. *ad §. Datum 1. inſt. de ſuſpect. tut.* Bart. *l. hæc 1. §. ſi quis 1. hìc*. Criminaliter tum agitur, quando tutor accuſatur criminaliter, ut non tantum removeatur, ſed & arbitrio Judicis puniatur, *d. l. 1. §. fin. Dd. ſupra d. loc.* quibus adde Bald. *in l. Certum 1. C. ſi tut. non geſſ.*

An actione injuriarum poſſit conveniri ille, qui aliquem ſuſpectum poſtulavit, & ſuſpicionem non probavit? Vide diſtinguentem Bacc. *ad Treutl. vol. 2. diſp. 9. th. 4. lit. E.*

HEN-

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XXVII.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 5. 62. uſque 69.

De Excuſationibus.

SUMMARIUM.

1 *Excuſatio quid?*
2 *Ex cauſa privilegii excuſantur veterani.*
3 *Excuſat & numerus liberorum.*
4 *Ex cauſa impedimenti excuſat abſentia, numerus Tutelarum, dignitas, profeſſio artium liberalium.*
5 *Inhabilitas excuſat majorem 70. annis, & pauperem.*
6 *Litterarum imperitia an, & quatenus excuſet.*
7 *Excuſationem præſtant & inimicitiæ, lis, & quæſtio ſtatus.*
8 *Excuſationis cauſa quando proponenda.*
8 *Excuſare ſe volens non appellat.*
10 *Effectus excuſationis.*

CUm jure tutor datus; ex quo datum ſe ſcivit, ſuo periculo ceſſet, niſi ſe excuſaverit *l. quod ſi 6. ſup. de teſtam. tut.* & Tute'a, ac cura munera ſint publica, ad quæ quis cogi poteſt, *l. genere 1. ſup. de adminiſt. tut.* Ne alicui inferatur gravamen, ſubjungitur hic de excuſationibus Tutorum a Curatorum, & de temporibus earum proponendarum.

1 Excuſatio eſt allegatio juſtæ cauſæ, qua quis onus Tutelæ, vel curæ deprecatur. Ne autem in cujuſvis ſit arbitrio eas ſubterſugere; certæ cauſæ legibus ſunt definitæ, quæ enumerantur h. Tit. & *in C. atque inſt. eod.* Cauſæ ſunt variæ, & ad quatuor capita reduci poſſunt.

I. Privilegium: quo modo immune; 2
ſunt veterani, qui vicena ſtipenda meruerunt, excepta conveterani filiorum Tutela, *l. Sed & milites 8. h. t. & t. C. de excuſat. veteran* Athletæ ter coronati in ſacris certaminibus *l. ſi duas 6. §. Ulpianus 13. alias l. Athletæ h. t.* Referri huc poteſt tutor, qui finita Tutela non tenetur curam ſuſcipere, *§. qui Tutelam 18. Inſt. hoc tit.* quod ſatis eſſe debeat amici opera in Tutela uſum eſſe, Libertum tamen geſta Tutela non liberat a cura, propter libertatem, cui æquivalens nunquam rependit, *l. Libertos 5. C. hoc tit.* * Huc 3
ſpectat numerius trium libertorum Romæ, quatuor in Italia, quinque in Provincia, qui vivi ſint tempore excuſationis: nam mortui non excuſarent, niſi qui in bello & quidem in acie amittuntur, quod tales cenſeantur in perpetuum vivere per gloriam, *l. excuſantur 2. §. remitti 2 §. legitimos 3. & §. oportet & l. Bello 18. hoc tit. Inſtit. eod. in princ. & titul. C. Qui num. liber. ſe excuſ.* aut ex iis extent nepotes, qui patris locum ſuſtinent, & curæ ſunt avo paterno, ſi nati ſint ex filio Quod non idem eſt in natis ex filia, qui non patris, ſed matris familiam ſequuntur, & ideo avo paterno curæ non ſunt, *d. l. 2. §. non ſolum 7. hoc titul.* Accipienda autem hæc de naturalibus, & juſtis, non item de adoptivis, qui oneri cenſentur eſſe, cum nemo ad adoptandum invitus cogatur. Sui ſint, an emancipati, nihil refert. *Inſt. eod. in pr.*

II. Impedimentum: quod cauſa abſen- 4
tia ſive juſta, veluti cauſa Reip. ſive injuſta, ſed neceſſaria, ut deportatio, *l. Plane 29. h. t. & l. Quod ſi 14. §. quid ergo 3. inf. de ſolut. §. Item qui 2. Inſt. h. t. & t. C. Si tut. vel cur. Reip. cauſa.*

Nu-

Numerus tutelarum, ac curationum non affectatarum; quia impedimentum non eſt quod ſponte expetitum *l. Tria onera 3. l. diximus 4. & l. 15. ſ. Eſt autem 15. h. tit. ſ. item tria 5. Inſt. eod. & t. C. Qui num. tut.* Dignitas item Præfecturæ Prætorii, vigilum, coloni Principis, Magiſtratus, adminiſtrationis rerum fiſci, *l. non tantum 17. ſ. 5. & l. Adminiſtrantes 41. hoc tit. l. coloni 8. C. eod. ſ. idem 21. Marcus 1. cum ſeq. Inſt. eod.* Militia, *ſ. idem 14. Inſt. eod. tit.* Profeſſio Grammatices, Rhethorices, Medicinæ, *l. ſi duas 6. ſ. grammatici 1. & ſ. Item Romæ 15. Inſt. eod. l. Medicos 6. Cod. de profeſſ. & med.* Philoſophiæ, quatenus docent, intra numerum ſunt, de quo *d. l. 6. ſ. De philoſophis 7. & ſeqq.* Legum profeſſio nonniſi Romæ præſtat immunitatem *d. l. 6. ſ. Legum 12.* Ad hoc caput referri poteſt, quod ultra centeſimum lapidem tutelæ onus nemo ſubeat, niſi tamen in eadem provincia ſint res pupilli, *l. propter litem 21. ſ. licet 2. & l. Plane 42. h. t.*

5 III. Inhabilitas: qualis eſt in minore xxv. ann. in majore Lxx. *l. excuſantur 2. hoc tit. ſ. item major 3. Inſt. eod.* In impeditis adverſa valetudine, quæ rerum agendarum facultatem adimit, *l. non ſolum 10. ſ. Si quis 8. hoc tit. & ſ. item propter 7. Inſt. eod.* Sed quod attinet ad minorem, hodie non indiget excuſatione, cum ipſo jure excuſetur. Huc referenda eſt paupertas ea, quæ oneri imparem reddit, *l. poſt ſuſceptam 40. ſ. paupertas 1. hoc tit. & ſ. ſed & propter 6. inſt. eod.* quod ipſum arbitrio judicis de-
6 terminandum relinquitur. * Litterarum imperitia, modo non habeat adjunctam ruſticitatem, & imperitiam rerum agendarum, non præſtat excuſationem, ut habet *l. ſi duas 6. ſ. De ruſticis fin. alias l. Athleta hoc tit.* & probat idem Ant. Auguſtinus; contingit enim litterarum expertem eſſe rerum peritum *d. l. 6.* quamvis *Inſtit. eod. ſ. ſimiliter 8.* ſecundum D. Pium dicatur indiſtincte excuſandus is, qui litteras neſcit, quod neceſſaria ſit ſcientia litterarum ad conficiendas rationes.

7 IV. Siniſtra opinio rei malæ gerendæ: quam cauſant inimicitiæ cum patre pupilli; quod de majoribus intelligendum, *d. l. 6. ſ. dat remiſſionem 17. hoc tit. ſ. inimicitiæ 11. Inſtit.* niſi reconciliatio intervenerit, quæ ſuſpicionem rei male gerendæ tollit. Cauſat etiam ſiniſtram opinionem lis de omnibus vel majori parte bonorum cum pupillo, *l. propter litem 21. in pr. hoc tit. & ſ. item is 12. inſtit. eod.* Item quæſtio mota pupillo de ſtatu, *d. l. 6. ſ. amplius penultim. h. t.* Ex hac cauſa etiam excuſatus, qui datus tutor cauſa inimicitiæ a patre pupilli, quaſi ideo datus ſit; ut moleſtum, & operoſum negotium ei exhiberetur, *ſ. item ſi 9. inſtit. hoc tit.* Quod quis ſit ignotus patri pupilli non cauſat ſiniſtram ſuſpicionem, cum & ignotis poſſimus eſſe fideles, ideoque non dabit excuſationem.

Proponenda autem excuſationis cauſa 8
intra legitima tempora, id eſt, intra 50. dies continuos ex die nominationis, & coram Judice loci, ubi quis datus, *l. ſcire 13. ſ. multa vero 1. h. t. ſ. qui autem 16. inſt. eod. & l. quinquaginta 6. C. eod.* idque ne protracto excuſationis tempore res pupilli, vel minoris detrimentum patiatur. Pluresque excuſationis cauſas ſi quis habeat, una propoſita, & rejecta alia ſucceſſive intra tempora conſtituta proponere poteſt. *d. l. 21. ſ. qui ſe vult 1. h. t. & d. ſ. 16. inſt. eod.* nemo enim pluribus defenſionibus uti prohibetur, *l. Nemo 43. inf. de R. J.* † Non licet autem nominato ad tu- 9
telam vel curam ante propoſitam excuſationem appellare; cum nominatio necdum ponat gravamen, quia excuſationis cauſas proponere poteſt, & per eas ſe liberare ab onere Tutelæ. Quæ ſi rejectæ fuerint, tum demum eſt appellandi licentia, propter gravamen impoſitum, *d. l. 13. in pr. & l. Gajus 16. h. t. l. Tutores 18. C. eod.*

Effectus Excuſationis eſt, quod acce- 10
ptata ab onere tutelæ vel curæ liberet, *l. Si Tutor 22. C. hoc tit.* Si tamen cauſa vera ſit: nam falſa allegata non liberabit tutorem, & quod pupillo damnum accidit per ejuſmodi falſam Excuſationem, totum excuſato imputabitur; *l. ſi abſentibus 1. & l. tutores 2. C. Si tut. vel curat. falſis alleg. excuſ. fit ſ. ſi quis autem fin. inſt. hoc tit.* Ita enim exigit favor pupillorum, & quia dolus ſe excuſantium impunitus eſſe non debeat.

ADDITAMENTA.

Ad lib. 27. ff. tit. 1. De Excuſationibus.

AD *n.* 4. Una Tutela, quæ ita diffuſa eſt & negotioſa, ut tribus ſufficiat, etiam a Tutela ſuſcipienda excuſat, *l. ſi is, qui* 31. *§. Cæterum fin. h. t.* Cujac. 5. *obſ.* 7. Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 9. *th.* 1. *lit.* 6.

Ad n. 5. Pauperem quidam definiunt, quæ non habet quinquaginta aureos in bonis, *arg. l. nonnull.* 10. *de accuſ.* Alii, qui minus 100. aureis in ſubſtantia habent; *arg. §. ſed noſtra* 3. *Inſt. de ſucc. lib.* Verum communior & verior eſt ſententia Judicis arbitrio eſſe committendum. Men. 2. *arb. jud. cent.* 1. *caſ.* 61. *Alex. conſ.* 37. *per tot. vol.* 7. Speig. *in ſuo Lexic. verb.* Pauper. *Dec. conſ.* 120. Alia Privilegia & incommoda paupertatis vide ap. Beſold. *in theſ. pract. verb.* Paupertas; & Wehn. *in O.P. verb. iſta* Mynſ. *cent.* 4. *obſ.* 79.

TITULUS II. C. 5. 49. 50.

Ubi pupillus educari, vel morari debeat, & de alimentis ei præſtandis.

SUMMARIUM.

1 *Educandus pupillus apud matrem.*
2 *An & apud vitricum?*
3 *Alimentorum præſtatio.*

1 AD adminiſtrationem ſpectat, ut pupillus recte educetur. Educatio autem potius matri committenda, niſi vitricum ſuperinduxerit, ſuſpectam enim hoc caſu matrem habent leges, *d. Lex, quæ tutores* 22. *in fine De adminiſt. tut.* Quod tamen videtur ponendum in ordinis arbitrio, & conſiderandum ex perſonarum conditione, & ex tempore, *l. ſolet Prætor* 1.
2 *hoc tit.* * Quo facit, quod nec vitricus omnino ſecludatur ab educatione privigni, *l. ſi paterno* 15. *C. De negot. geſt.* cum & tutor privigni conſtitui poſſit, *l. ſi pater fin. C. De contrario jud. tut.* Cuj. 6. *Obſ. cap.* 29. Caldas *ad l. ſi curatorem* 3. *V. Sine curatore n.* 110. *C. De in integ. reſtit. minor.* Quod multo magis mater ſibi videtur arrogatura. Quod ſi deſit, aut non habeatur idonea, judex pupillum apud alium collocabit, non tamen facile apud eum, qui ſperat ſucceſſionem, *l. utrum* 2. *C. h. t.* Licitum etiam eſt Judici a voluntate patris ex cauſa recedere, *d. l.* 1. *§. & ſolet* 1. *h. t. & l. iſta autem* 5. *§. Uſque adeo* 9. *ſup. De adminiſt. tut.*

Ad educationem commodam requiritur 3
alimentorum præſtatio, quæ ex Prætoris arbitrio decernetur, pro modo facultatum, & ætate minoris; *l. quod* 2. *C. De aliment. pupillo præſt.* interdum tutius ſine decreto a tutore, vel curatore conſtitui ea ſolent, ne forte ſecreta patrimonii, & ſuſpectum æs alienum pandantur, *d. l.* 2. cui eſt regreſſus contra minorem. Vid. Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 68. & 69.

TITULUS III. C. 5. 51.

De Tutelæ & rationibus diſtrahendis & utili curationis cauſa actione.

SUMMARIUM.

1 *Actioni tutelæ locus eſt finita Tutela.*
2 *Actio tutelæ directa cui, & ad quid detur.*
3 *Tutor ad quam culpam teneatur.*
4 *An & ad leviſſimam.*
5 *Tutor bona pupilli reſtituit ſecundum tenorem inventarii.*
6 *Tutores plures ſi geſſerint quo modo teneantur, & conveniantur.*
7 *Jusjurandum in litem minori conceditur.*

ACtio tutelæ naſcitur ex ejus admi- 1
niſtratione. Eſt ea bonæ fidei, *§. actionum autem* 28. *Inſt. De actionib.* quaſi ex contractu, *§. tutor* 2. *Inſt. De oblig. quaſi ex contr.* Non intentatur niſi tutela finita, *l. niſi finita* 4. *hoc t.* abſurdum enim judicavit lex urgere aliquem ad rationem adminiſtrationis, in qua adhuc perſeverat; quod & in Curatore idem videtur dicendum, per *l. actus* 19. *ſup. De adminiſt. tutor. & l. adverſus* 2. *cod. eod.* ex eadem ratione. Quod accipiendum de generali actione curæ; ſecus, ſi de re certa agatur. Nec obſtat textus in *l. cum curatore* 26. *ſup. d. tit. & in l. Si cum* 16. *§. cum* 1. *hoc tit.* quia quoad certam ſpeciem non eſt tam intempeſtiva actio, durante adminiſtratione: in quo diſtinguitur cura a tutelæ actione,

quæ

Digitized by Google

quæ ſemper eſt generalis Moribus receptum, ſingulis annis reddi rationem, ut facilius de fide tutoris conſtare poſſit pupillo.

2 Actio hæc alia directa, de qua hic; alia contraria, de qua Tit. *ſeq.* Directa datur pupillo, & ejus hæredi; quia eum principaliter & directe geſtio tutelæ concernit contra Tutorem, & ejus hæredem, ut reddat rationem adminiſtrationis: ut excuſſis rationibus appareat, quantum pupillo tutorem præſtare oporteat ex bona fide. Ubi adhibendum arbitrium judicis (unde hæc actio dicitur Arbitrium) qui ſtatuat excuſſis rationibus, quid, & quatenus tutorem pupillo præſtare, & reputare oporteat.

3 Dubitatur autem, Ad quam culpam teneatur tutor? Et cum tutela geratur gratia pupilli tantum, nullum vero inde commodum dimanet ad tutorem ſed potius onus, poſſit videri non teneri niſi de dolo, & quæ ei vicina eſt culpa, ſecundum regulam datam, in *l. Si ut certo* 5. *§. nunc videndum* 2. *ſup. Commodati*, ubi depoſitarius tantum tenetur de dolo, quod non ſuo, ſed deponentis commodo rem depoſitam receperit, qui tamen etiam tenetur ad latam culpam, *leg. Quod Nerva* 32. *ſup. Depoſiti*. Reſponſum tamen in *l. Quidquid* 7. *C. Arbitrium. tut.* culpa lata aut levi tutoris, vel curatoris amiſſum vel non acquiſitum cum potuerit venire in tutelæ judicium: & in *l. in omnibus* 1. *in princip. hoc tit.* dicitur tutor præſtare dolum, culpam, & diligentiam, quam quis idoneus paterfamilias in ſuis adhibet rebus. Quod datum favori pupillorum, ut cum ſe defendere nequeant aliorum tutela cautius
4 defendantur. * Sunt & qui ad leviſſimam quoque culpam teneri tutorem volunt. Pro qua opinione non datur textus apertus: nam quod habetur in *l. Tutoribus* 4. *C. de peric. tutor.* non teneri tutorem ad caſus fortuitos, quod iis obſiſti non poſſit, non inde ſequitur teneri etiam de leviſſima culpa, ex ſola regula, quod excluſio unius ſit incluſio alterius, nam ea non procedit, quando per alium textum alius caſus eſt exceptus, uti hac in parte per *d. l.* 7. Ubi Imp. ait teneri de dolo, lata & levi culpa. Et eſt ratio, quod cum invitus accedat ad tutelam nullo ſuo commodo, ſed tantum pupilli non debeat tam arcte teneri, & ſufficiat in favorem ejus culpam præſtet levem. Ita Faber. ad *l. contractus* 23. *in fine De R. J.* Alciat. *ad l. Magna* 226. *infr. De V. S.* Bart. *in Repet. l. Quod Nerva num.* 33. ubi excipit duos caſus, quibus tantum tenetur de lata culpa. Unus refertur in *l. tutor* 7. *§. competet* 2. *ſup. De adminiſt. tut.* alter in *l.* 2. *C. Arbitr. tutela*. Ratio eſt, quod in iis idoneus etiam paterfam. facile fallatur, & levem culpam admittat Caldas *ad l. ſi curatorem* 3. *V. ſine curatore num.* 5. *& ſeqq. C. De integ. reſt. minor.* Cagnol. *ad d. l.* 25. *n.* 61. *& ſeqq.*

Reſtituit tutor bona ſecundum ea, quæ 5
in invenrario ſunt deſcripta, quod præſumitur rite perfectum, & amplius nihil continere quam inventum in hæreditate; eſt enim præſumptio pro pupillo, *leg. Veteris fin. Codic. Arbitr. tut.* unde dicenti plus relatum in inventarium non habetur fides. Ubi Salicetus negat probationem tutoris in contrarium admitti, volens eam præſumptionem eſſe juris, & de jure, quod tamen non patet ex *d. l. fin.* quæ quia pœnalis, non eſt extendenda. Quod ſi ſimplicitate quadam, aliave juſta cauſa dixerit majorem pupilli ſubſtantiam, hoc ei non præjudicabit, *d. l. fin. in princ.* Multo minus ei nocebit confeſſio teſtatoris ponentis majorem quantitatem. Actioni huic non præſcribitur niſi annis 30. *per l. Sicut* 3. *in fine Cod. De præſcr.* 30. *an* eſt enim perſonalis.

Tenet hæc actio ſingulos Tutores in 6
ſolidum, *l. Tres tutores* 55. *ſup. De adminiſt. tutor.* niſi diverſa ſit adminiſtratio, uti permittitur, ut res pupilli commodius gerantur. Ubi diſtinguendum, an diviſio ſit facta voluntate teſtatoris, an vero ipſi tutores inter ſe ipſam fecerint. Primo caſu quiſque pro ea tantum parte convenitur, qua geſſit, nec factum alterius alteri oberit, niſi dolus, aut culpa ejus arguatur in colludendo, diſſimulando, non poſtulando collegam ſuſpectum tempeſtive, *l. Si diviſio* 2. *C. De div. tut.* Idem eſt, ſi a Magiſtratu diviſa tutela fuerit *d. l.* 2. *C. eod.* Secundo caſu non liberantur tutores, qui non geſſerunt, *d. l.* 2. *in fine*, ne facto ſuo damnum dent minori. Prius tamen excutiendus is, qui geſſit, *l. licet* 3. *C. d. tit.* Si omnes pro indiviſo geſſerint eligere po-

teſt pupillus, cum quo agat, ceſſa actione ipſi electo in alios, *d. l. 2. in fine*. Si omnes ſolvendo ſint tempore litis conteſtatæ, eſt tutoribus beneficium diviſionis, *l. in omnibus*. 1. *§. nunc tractemus* 10. *h. t.* adinſtar fidejuſſorum. Cujac. in *Recit. cod. de div. dot.* Poſtea ſi aliquis fiat non ſolvendo, hoc non onerabit alios, quos diviſa ſemel actio tantum ad partem obligari fecit, *l. ſi poſt.* 1. *cod. d. tit.* Ante diviſam actionem ſi bonis unus labatur, hoc alios gravabit; excuſſo tamen prius ejus fidejuſſore & magiſtratu, qui non exegit ſufficientem cautionem; niſi tamen alii contutores ſuſpectum facere neglexerint, *d. l. 2.*

7 Cæterum in hac actione jusjurandum in litem adverſus Tutorem, & curatorem contumacem conceditur minori, non tantum ſi fuerint in dolo, ſed & ſi in lata culpa *l. is, qui 2. cod. De in litem juran.* Quod hic ſpeciale eſſe volunt, quaſi alias ex lata culpa non deſerretur hoc jusjurandum, *l. 5. §. 3. ſup. d. tit.* Sed rectius dicitur, etiam ex lata culpa alias deferre, ut patet ex *d. l. cod. eod.* Ubi ex lata culpa hæredis contra eum juratur in litem. Non obſtat *d. §. 3.* Qui dum de dolo tantum loquitur, non excludit latam culpam, qui dolo æquiparatur, & ſub eo continetur. Contra hæredem tutoris non videtur hoc jusjurandum admiſſum, niſi lis cum defuncto fuerit conteſtata, *l. alio* 4. *Cod. d. t.* vel dolus ipſius aut lata culpa arguatur *l. adverſus* 1. *& d. l. 2. cod. d. t.*

ADDITAMENTA.

Ad tit. 3. De tutelæ & rationibus diſtrahendis, &c.

AD *num. 1.* Quod Tutores ſingulis annis, ſua ſponte & irrequiſiti rationes reddere teneantur, expreſſe conſtitutum eſt *in ord. Polit. Francof. de anno* 1577. *t. 32. §. 32.* de Pupil. & minoren. ibi: Singuli tutorem, non tantum ſi requirantur, ſed ſua ſponſe, vi officii ſui, ac Juramenti teneantur rationes offerre annis ſingulis, ac legitimis ſuperiorib. deſponere, etſi fere nonniſi finita tutela, exigantur teſte Treutl. *vol. 21. diſp. 9. th. 5. l. a. in fin.* Quod autem tutores Illuſtrium nullas reddant rationes, dixi *ad numerum 5. de teſtam. tutel. ubi vide.*

Ad n. 3. & 4. Tutorem non teneri de negligenti adminiſtratione, ſi conſenſum matris & amicorum ad actum adhibuerit, tradit *Cæpol. cant. 24.*

Illud non incommode hic quæri poteſt ſi tutor in dubia admodum, & injuſta Pupilli cauſa condemnatus ſit, an executio in bonis Pupilli vel Tutoris fieri debeat? Diſtinguendum puto, inter executionem expenſarum & cauſæ principalis: Illam in Tutoris, hanc in pupillaribus bonis faciendam, *per l. non eſt ignotum cod. de adm. tut. arg. l. Herennius ff. mand. c. 1. de Elect. in 6. l. ſancimus fin. §. defenſionem 3. cod. de admin. tut. Marant. p. 6. act. fin. num.* 38. Capell. Toloſan. *deciſ.* 40.

TITULUS IV. C. 5. 58.

De contraria Tutelæ, & utili actione.

SUMMARIUM.

1 *Actio tutelæ contraria cui, & ad quid detur.*
2 *Tutor condemnatus cedi ſibi actiones in contutores an recte petat?*
3 *Tutor ſolvens ex communi dolo, ne utilem quidem habet actionem.*

UT pupilli actio tutelæ directa, ita tutori contraria eſt actio contra pupillum, ad conſequendum id, quod ei abeſt, vel aberit ratione tutelæ *l. ſi pater 3. C. De contr. judic. tutel.* ne officium ſuum ſibi ſit damnoſum *leg. ſi ſervus 61. §. quod vero 5. inf. De furtis*. Quod & procedit, ſi plus in pupillum impenderit, quam eſt in facultatibus, modo expediens fuerit pupillo, ita tutelam adminiſtrari, ſin minus, dicendum eſt, abſolvi pupillum oportere, *d. l. 3. in pr.* Habet etiam tutor ejus quod debetur, compenſationem *d. l. 3.* eſtque in arbitrio illius, utrum compenſare, an petere ſumptus velit, *l. quid ergo 3. §. uſuras 4. hoc. tit.* Judicis vero eſt cognoſcere, an tutor ex officio ſumptus fecerit. *d. l. 3. in princ.* 1

Unus ex pluribus condemnatus actiones ſibi in alios cedi recte poſtulat ante factam ſolutionem, non etiam poſt, quia facta ſolutione alii ſunt liberati: ut nulla ſuperſit actio, quæ cedi poſſit, *l. ſi pro 1. C. de contr. judic. tutel.* directa 2

ſci-

ſcilicet; nam utilis nihilominus ſupereſt, *l. longe* 2. *h. t. l. in omnibus* 1. *§. Et ſi forte* 13. *ſup. t. prox.* quando nimirum ex communi culpa, non item ex propria eſt damnatus, quam ſolus præſtat, *d. l.* 2.

3 † Solvens ex communi dolo ne quidem utilem contra alios habet, nec mandari ſibi recte poſtulat, *d. l.* 1. *§. plane* 14. *& l. Si ex duob.* 15. *ſup. eod.* quia ſubit pœnam proprii delicti: ut indignum ſit a doli participibus quid conſequatur; cum maleficiorum non ſit ſocietas, nec juſta communicatio damni in maleficio. Eſt autem perpetua hæc actio, competens & hæredi, & in hæredem, cæteroſque ſucceſſores, *d. l.* 3. *in fine*. Hodie vero triginta annis finitur, *l. ſicut in rem* 3. *in fine C. de præſcript.* 30. *annor.*

ADDITAMENTA.

Ad tit. 4. *De contraria Tutelæ, & utili actione.*

Licet pupillus Tutori adminiſtrata Tutela ſalarium dare non ſit obligatus, *l. in omnibus* 1. *§. ſi pupillis* 6. *t. præc. l. Idemque* 10. *§. Idem mandat.* Cavalc. *h. t. n.* 310. tamen Judex ex arbitrio ex cauſa certum ſalarium ei conſtituere poteſt. Menoch. *de arbitr. Judic. quæſt. l.* 2. *caſ.* 512.

TITULUS V. C. 5. 45.

De eo, qui pro Tutore vel Curatore negotia geſſit.

SUMMARIUM.

1 *Pro Tutore quis genere dicatur.*

Qui Tutor non eſt, ſi quaſi Tutor pro Tutore adminiſtraverit tutelam, tenebitur pupillo pro Tutelæ actione, & negotiorum geſtorum, *l. pro tutela* 1. *in princ. h. t. Quem dicis* 1. *& l. Mater* 14. *C. de Teſtam. tut.*
1 † Pro tutore autem negotia gerit, qui munere Tutoris fungitur in re impuberis, ſive ſe putet Tutorem eſſe, ſive ſciat non eſſe, fingit tamen, *d. l.* 1. *§. pro tutore* 1. Poteſt autem ei gerenti tutelam opponi Tutoris, etiam illegitimi, exceptio, *l. non utiliter* 2. *cod. hoc tit.*

TITULUS VI.

Quod falſo Tutore auctore geſtum eſſe dicetur.

Hac de re ideo Edictum propoſuit Prætor, ne contrahentes decipiantur, dum falſus tutor adhibetur, *l. hujus edicti* 1. *in princ. h. t.* Daturque eo nomine actio in factum reſtitutoria ei, qui falſo Tutore auctore cum pupillo contraxit, ignorans falſum eſſe. Scienti non ſuccurritur, qui ipſe decepit, *d. l.* 1. *in fine*.

TITULUS VII. C. 5. 54. 57.

De Fidejuſſoribus, & Nominatoribus, & hæredibus Tutorum, & Curatorum.

SUMMARIUM.

1 *Tutelæ judicio tenentur & hæredes Tutorum.*
2 *Item fidejuſſores.*
3 *Pater an teneatur nomine filii.*

Tutelæ judicio tenentur non tantum Tutores, ſed & eorum hæredes, cum agitur quaſi ex contractu, *l. Ex contractibus* 49. *inf. De oblig. & act.* qui etiam tenentur ex dolo defunctorum *leg. hæredes* 1. *C. De hæred. tutor.* quod & habet *l. Ex depoſiti* 12. *inf. d. t. De oblig. & act.* Quod accipit Cujac. *ad tit. Cod. De in litem juran. & lib.* 13. *Obſer. cap.* 39. quatenus lucrum ad defunctum pervenit: quale & cenſebitur perveniſſe, ſi alteri gratiam præſtiterit in damnum minoris, aut lis conteſtata ſit contra defunctum, *l. quamvis* 1. *& l. Cum oſtendimus* 4. *hoc tit.* 1

Quod ad fidejuſſores tutorum, vel curatorum attinet, olim electio fuit penes minorem, quem aggrederetur primo loco, tutorem curatoremve, vel fidejuſſorem *l. Poſtquam* 1. *C. De fidejuſſ. minor.* Hodie primo excutiendi ſunt tutores, eorumque hæredes. *Nov. De fidejuſſorib. & mand. ſponſ. & ſolut.* 4. *§. ſi quis* 1. 2

Quæritur hic, An ad tutelam a filio geſtam teneatur pater nomine filii? Dicendum non teneri, *l. Lucius* 21. *ſup. de adminiſt. tutor.* niſi actione de peculio aut 3

B 3 in

Digitized by Google

in rem verſo. Quod ita in teſtamentaria tutela procedit, in qua non tenetur pater ſe obligare: ut conſentiens tutelam filio deferri, non poſſit videri ſe obligaſſe. Aliud dicendum in tutela dativa, eo quod pater conſentiens ejus delationi, videatur ſe pro filio obligare, *l. Si filiusfam.* 7. *ſup. De tutel.* cum pro eo obligare ſe teneatur, *l. ſpadonem* 15. *ſi quis fin. ſup. De excuſationib.* Vid. Barboſa *ad l. Si cum dotem* 22. *§. transgrediamur* 12. *n.* 10. *ſup. Soluto matrim.*

TITULUS VIII. C. 5. 75.

De Magiſtratibus conveniendis, & eorum hæredibus.

SUMMARIUM.

1 *Actio ſubſidiaria in magiſtratum quatenus detur.*
2 *Plures ſi fuerint in ſolidum teneantur.*
3 *Tenentur & Notarii, ſeu ſcribæ.*

Excuſſis tutoribus, eorumque hæredibus, & fidejuſſoribus, ſi necdum ſatiſfactum fuerit minori, actio ſubſidiaria eſt in Magiſtratum, qui minus idoneum tutorem dederit: minuſque ſufficienter cautionem exegerit: non tamen niſi in municipalem; ſeu minorem magiſtratum *l. adverſus* 4. & *l. in magiſtratus* 5. *C. h. t.* quatenus ejus dolus, aut culpa arguitur: cujus probatio non incumbit minori, ſed ipſi magiſtratui probandum culpam abfuiſſe, *l. in ordinem* 1. *§. probatio* 13.
1 *hoc tit.* † Si plures fuerint, ſinguli in ſolidum tenentur, quibus tamen eſt ſalvum beneficium diviſionis, ſi omnes fuerint ſolvendo, *l. in magiſtratus* 7. *hoc tit.* Pater nomine filii de peculio tantum tenetur *d.*
2 *l.* 1. *in fine.* † Agitur & contra Notarium, ſi ejus culpa minus ſcriptum, quam habet modus facultatum, atque ita acceptus minus idoneus fidejuſſor, *leg. cum ſit fin. C. h. t.* Hæres quoque magiſtratus tenetur *per l. in hæredes* 2. *C. hoc tit.* qua de re videatur Cujac. *ad tit. cod. De in litem juran.* & 13. *Obſer. cap.* 39.

ADDITAMENTA:

Ad tit. 8. De Magiſtratibus conveniendis.

Hodie hæc actio ſubſidiaria non amplius habet locum, neque in Gallia, neque in noſtra Germania; teſte Treut. *vol.* 2. *diſp. th.* 7. *lit. E.* Ubi vero locorum adhuc in uſu eſt, eo applico illud, quod dicit Gail. 2. *obſ.* 57. *n.* 6. in alio caſu: Ab hac Actione libera nos Domine.

TITULUS IX. C. 5. 71. uſque 74.

De Rebus eorum, qui ſub tutela, vel cura ſunt ſine decreto non alienandis, vel ſupponendis.

SUMMARIUM.

1 *Alienationis nomine quid hic veniat.*
2 *Res minorum cum decreto quando recte alienentur.*
3 *Vindicata re per minorem, emptori pretium reſtituendum.*
4 *Minor an reſtitui poſſit adverſus alienationem cum decreto factam.*
5 *Reſtitutio in quibus rebus concedenda aut ſubibenda.*
6 *Minori an detur eo caſu remedium* leg. rem majoris 2. C. De reſcind. vend.
7 *An & prohibita alienatio nomine minoris empta, & pignorata pro pretio ſoluto?*
8 *Alienatio qualium rerum prohibita.*
9 *Minor donare poteſt res mobiles, quæ ſervando ſervari non poſſunt.*
10 *Alienatio rerum minoris quibus caſibus permiſſa ſine decreto.*
11 *Res minoris alienata vindicari poteſt cum fructibus.*
12 *Alienatio ſine decreto facta convaleſcit minore eam ratam habente.*

Rerum minorum inhibita eſt alienatio, & obligatio. † Ubi aliena- 1
tionis nomine venit actus omnis, qui rem ponit extra bona minoris, vel ejus uſum aufert, aut diminuit, uti donatio, venditio, permutatio, oppignoratio, in ſolutum, in emphyteuſim, in uſumfructum datio ſervitutis, impoſitio, remiſſio juris in rem competentis, *leg. non ſolum* 4. *de præd. minor.* quæ prohibitio alienationem omnino irritat: † Niſi decretum Prætoris ex cauſa juſta, & vera apud acta probata

bata alienationem, permiſerit *l. minorum 6. C. d. tit.* urgentibus tamen creditoribus, aut ita poſcente uſurarum ratione, *l. Magis puto 5. §. non paſſim 9. hoc t.* Debent autem hæc duo, decretum ſcilicet, & cauſæ neceſſitas, concurrere, *l. Ob æs alienum 12. C. de præd. min.* ut alterius defectus irritam faciat alienationem, fruſtra enim alias lex duo hæc requireret, *d. l. 5. §. ſi æs alienum 14. & §. manet 15.* ut recte defendit Sarmientus *de reditib. Eccleſ. p. 1. c. 2.* Quomodo ſi probetur ſubreptum fuiſſe Prætori, nihil valet decretum *d. §. manet.* Pinel. *ad l. Res 1. p. 3. n. 31. Cod. de bon. matern.*

3 Vindicata autem re per minorem ab emptore, reſtituendum emptori pretium datum, quatenus in rem minoris eſt verſum, ne alieno damno locupletetur, *l. Prædiorum 10. & l. Si prædium 16. C. De præd. minor.*

4 Dubitatur: An minori ſit reſtitutionis beneficium contra alienationem ex decreto Prætoris factam? Videtur hoc negandum; quod decretum omnem læſionem excludat; non læſo autem, non ſit, cur ſuccurratur. Præterea non debet judiciali ſententia quis circumſcribi; cum ei nihil poſſit imputari, qui Prætore auctore contraxit, *arg. §. nunc, 2. inſtit. Quib. alien. non licet.* Aliud tamen inſinuare videtur textus *in l. Siquidem 11. Cod. de præd. minor.* quæ reſtitutionem concedit læſo; ſed non iam ratione alienationis ipſius rei, quæ non poteſt videri male facta, quam pretii, in quo eſt læſus, uti aperte inſinuat textus in *d. l. 11.* & in *l. ait Prætor 7. §. quæſitum 8. ſup.*
5 *de minor.* † Huius tamen reſtitutionis cauſa attente perpendenda, & admittenda quidem in rebus, quas alienari prohibet; in iis vero, quas alienari permittit, eſt inhibenda; quia alias nemo ad emptionem rerum pupillarium accederet, niſi gratia, aut ſordes tutoris doceantur, *d. §. quæſitum in fine*, aut grande damnum *l. Quod ſi minor 24. §. non ſemper 1. & l. ſi res penult. ſup. de min.* Quod idem videtur dicendum in locatione, ut non alias contra eam reſtituatur minor, quam ſi appareat evidens utilitas, *arg. d. l. penult.* aut arguantur ſordes vel gratia tutoris, *d. §. quæſitum*. Vid. Guido Papæ *deciſ.* 516. Garcias *de expenſ. cap. 18. numer. 19. & pluribus ſeq.* Pinel. *ad l. 2. pag. 3. cap. 1. numer. 20. & ſeq. C. de reſcind. vendit.* Fachin. 1. *Contr. cap. 90.* Caldas *ad l. ſi curatorem 3. Verſ. implorare n. 14. Cod. de in integ. reſtit. minor.*

Quid ſi contigerit læſio ultra dimidi- 6
um, utrum minori competet electio conceſſa emptori per *l. 2. Cod. de reſcind. vend.* an vero eidem ſuccurretur per reſtitutionem? Præſupponendo, venditionem eſſe factam cum decreto, minor læſus dici non poteſt niſi circa pretium: ut eo ſuppleto per emptorem, ſecundum electionem ei, ex *d. l. 2.* competentem, ceſſet læſio. Et poſſet adduci, quod ſtante remedio ordinario, non ſit recurrendum ad extraordinarium. Videtur tamen *d. l. 2.* locum dare reſtitutioni, quod per eam plenius conſultum ſit minori: non ita deciſio *d. l. 2.* quæ non impedit, quominus apud ipſum emptorem, qui pretium ſupplet, fructus maneant. Ant. Faber. *decade 7. cap. 7.* Pinel. *d. cap. 1, n. 19.* Caldas *d. loc. n. 12. & ſeq.*

Alia quæſtio eſt: An hæc prohibitio ex- 7
tendatur ad pignus rei, quam Tutor, vel Curator emit minori, cum conditione, ut quod pretium ſolveretur, res eſſet pignori obligata venditori? Quod affirmandum, per *l. Imperatoris 1. in fine hoc tit.* Cujus ratio eſt, quod pignus non poſſit videri impoſitum niſi acquiſito jam minori dominio ſecundum juris principia, quibus nemo rem propriam habet obligatam, *l. Neque pignus 45. inf. de R. J.* Unde obligatio juris fictione cenſetur induci poſt rem factam minoris; atque ita utiliter, cum ut non poteſt res pupilli obligari, ita nec in caſu, quo ſua futura, pignori ſubjici; æqualia enim ſunt, fieri aliquid tempore illicito, & eo referri; niſi tamen decretum acceſſerit, *leg. Si pupillorum 7. §. ſi pupillus 1. h. t.* Mudæus *ad l. Fiſtulas 78. n. 14. ſup. de contrah. empt.* non obſtat pactum addictionis in diem, retractus, aut ſimile, quale obligat minorem, ut alibi diximus; quia ejuſmodi pactum dominium afficit, & facit rem non plene quæri emptori, qui proinde cogitur pactum obſervare. Vid. Alciat. *ad leg. Poſt contract. 15. numer. 59. inf. de donat.* Caldas *ad d. l. 3. V. contractum feciſti numer. 9.* Aliter Gutterrez. *de Tutelis pag. 2. cap. 5. numer. 36. & ſeq.*

Digitized by Google

8 Obtinent prædicta in rebus immobilibus, & iis mobilibus, quæ ſervando ſervari poſſunt *l. Lex, quæ 22. Cod. de adminiſt. Tutor.* Nam in aliis rebus prohibitio alienationis eſſet ipſi minori inutilis; ac proinde permiſſa eſt alienatio Tutoribus ac curatoribus, quos earum rerum manet periculum, & quidem tunc tantum, quando in commodum tendit minoris. Unde non admiſſa donatio, niſi cauſa exigat, de qua dictum ſupra *de adminiſtrat. tutor.* cum non ſpectet ad adminiſtrationem, ſed potius ad diſſipationem *leg. in omnibus 1. in fine pr. ſup.*
9 *de tutelæ & rat. diſtrab.* † Ut videatur ipſe minor, etiam Curatorem habens, donare ejuſmodi bona mero jure poſſe; nam cum ad jus adminiſtrandi non pertineat dandi licentia, minor eo loco eſt quaſi non habens Curatorem, qualis poteſt donare res iſtas. Barboſa *ad l. 6. n. 13. ſup. Soluto matrim.* Caldas *ad d. l. 3. V. hunc contractum n. 19. & V. contractum feciſti n. 37. & 38. C. de in integ. reſtit. min.* citans ibi utrobique contrarium ſentientes, quibus accedit Sarmien. *de reditib. Eccleſ. part. 1. cap. 2. numer. 14.*

10 Sunt autem caſus, in quibus decreto opus non eſt. I. Si pater aut teſtator alienationem permiſerit, *l. prædium 3. C. Quando decr. opus non eſt*, cum non videatur ſubeſſe detrimentum minoris. II. Si cauſa ſit neceſſaria; veluti ſi ſocius major ad diviſionem rei communis provocet, *d. l. 7. in pr. h. t.* Invitus enim nemo in communione detinetur, quod cauſet rixas. Idem obtinet in reſtitutione fideicommiſſi, nam & hæc eſt neceſſaria, *l. magis puto 5. §. ſi fundus legatus 4. h. t.* III. Si conceſſerit Princeps, *l. illud 2. C. d. t.* Cujuſmodi conceſſio habet vim decreti. IV. Ratione cautionis judicatum ſolvi, quæ exigitur a Minore, *l. fin. §. defenſionem 3. Codic. de admin. tut.* V. Si res ſint detritæ & tales, quæ fiant deteriores tractu temporis, ut animalia ſuperflua, *l. & fine fin. C. d. tit.* VI. In redemptionem captivorum parentum. *Nov. de triente & ſemiſſe 18.* ubi Cujac. *circa finem*. VII. In alienatione pignoris conſtituti per decretum, *d. l. 5. §. ſed & 1.* quia Prætor decernendo pignus videtur permittere alienationem.

11 His caſibus exceptis alienata res minoris ſine decreto a quocumque vindicatur, etiam cum fructibus perceptis; niſi bona fides emptorem a reſtitutione fructuum conſumptorum excuſet, *l. ſi contra 2. & l. poſſeſſ. 3. C. Si quis ignor. rem minor.* quatenus non eſt factus locupletior. Facit & bona fides currere præſcriptionem longi temporis, inchoatam poſt majorem ætatem, *l. ſi ea, quæ 1. & l. quoniam 4. C. dict. tit.*

Abſque decreto tamen facta alienatio 12
convaleſcit minoris approbatione & ratihabitione expreſſa, vel tacita, ſcilicet lapſu quinquennii, ab eo tempore, quo major factus. Niſi titulo lucrativo alienatio contigerit, quæ facit poſt majorem ætatem deſiderari curſum longi temporis, *l. ſi quando fin. C. ſi major fact. alien. rat. hab.* In perſona hæredis minoris deſideratur curſus illius temporis, quod poſt ejuſdem ætatem hæredis minoris ſilentio tranſactum eſt *d. l. fin. in fine*, uti legit Cujac. *Ad Paulum 1. Sent. t. 9. §. 4.*

ADDITAMENTA.

Ad tit. 9. De Rebus eorum, qui ſub tutela, & Cura ſunt, &c.

An Pater bona adventitia filii abſque decreto & cauſa neceſſitatis alienare, aut ſuper iis tranſigere poſſit?

Ex Dd. communi ſententia diſtinguendum eſt inter filium emancipatum & filium in poteſtate patris adhuc conſtitutum. Primo caſu decreto Judicis & cauſæ cognitione, etſi non exacta, opus eſt. Altero caſu, cum pater ſit legitimus adminiſtrator bonorum adventitiorum filii, habeatque in iis uſumfructum, poteſt alienare ex neceſſitate, etiam nullo interpoſito decreto *per text. & Auth. allegatos*. Gail. 2. *Obſerv. 72. num. 14.* & Mynſ. *cent. 6. obſ. 61.* Quibus adde, quæ habet hic *Auth.* ii *num. 7. de tranſact.*

Digitized by Google

TITULUS X.

De Curatoribus, furioſis, & aliis extra minores dandis.

SUMMARIUM.

1 *Curator datur furioſis, prodigis, mente captis.*
2 *Prodigus an cenſendus, cui decreto judicis interdicta bonorum adminiſtratio.*
3 *Effectus interdictionis.*
4 *Curatori huic quæ incumbant; & quamdiu duret cura.*
5 *Interdictio facta non prodigo quid operetur.*

1 CUrator non tantum datur pupillis, & adultis, de quibus hactenus, ſed & majoribus, uti furioſis, mente captis, prodigis, *l. Curatoris* 1. *C. hoc t.* ſi tamen ſint ſui juris: nam alias curatione non indigent, *l. hac fin. in princ. C. h. t.* Ratio eadem hic, quæ in aliis, ſcilicet, quia æquum ſit eorum res ab alio curari, qui ad eas curandas ſunt inhabiles. Furioſum demonſtrant mores.

2 De prodigo quæritur, an ipſo jure, quo talis eſſe videtur, ei bonis interdictum ſit, an vero opus ſit decreto? Negant hoc aliqui, inter eos Donell. *ad l. Nominis* 6. *n.* 7. *inf. De V. O.* Fach. 2. *Controv. c.* 64. poſt Gl. in *l. is, cui bonus* 6. *ff. De V. O.* & Alex. Bald. *conſ.* 259 *& ſeq. lib.* 2. *& conſ.* 287. *lib.* 5. ea ratione quod comparetur furioſo; quantum attinet ad alienationem: facit enim furioſum in bonis ſuis enixum, ea dilacerando, & diſſipando profundens, & neque tempus neque finem expenſarum habens, *l. lege* 1. *hoc tit.* Furioſo autem ipſo jure, quo talis apparet, bonis eſt interdictum. Deinde ut furioſum oſtendunt mores, ita & prodigum, ut decretum judicis non videatur exſpectandum, ne ſerius interpoſitum ponat in damno prodigum. Receptior tamen eſt contraria ſententia; ſcilicet opus eſſe decreto, poſt præmiſſam cauſæ cognitionem, ne contingat aliquem temere hac nota aſpergi, ut ante ejus interpoſitionem fraudis cuiquam non ſit futurum, quod cum tali contraxerit. Pro qua parte eſt textus in *l. Julianus* 10. *h. t.* Ubi ut non teneat alienatio prodigi, requiritur ei bonis ſit interdictum, quod fruſtra requireretur, ſi foret ei interdictum ipſo jure. Idem adſerit *d. l.* 6. Ubi Bart. Jaſon. Cujac. Duarenus. Facit & textus in *l. Patri* 27. *ſup. de minorib.* Ubi dicitur vita, adoleſcentis inſcipienda & ex ea judicandum, an debeat ei bonis interdici: quod ipſum eſt facti, & Magiſtratus, non etiam alterius officii. Eodem ſpectat deſiderata ibi cauſæ cognitio, quæ facit non ipſo jure rem perfici, ſed per Prætorem, *l. Ubicumque* 105. *inf. De R. J. Et hanc eſſe communem ſententiam teſtatur* Viv. 2. *Com. Opin.* 240. Vid. D. Vigl. *ad §. item prodigus* 2. *n.* 3. *Inſt. Quib. non eſt permiſ. fac. teſtam.* Gomez. 2. *Var. c.* 14. *n.* 31.

Effectus interdictionis eſt, quod contractus cum prodigis initus non teneat, quatenus in totum vergit detrimentum, non etiamſi in commodum; cum non ut in alienando, ita in acquirendo habeantur inſtar furioſorum, qui cum conſenſu careant, ne quidem habent voluntatem acquirendi, *§. Furioſus* 8. *Inſtit. De inutil. ſtipul.* 3

Curatori huic omnia peragenda, quæ in curatore requiruntur minoris, quantum ad ſatisdationem, juramentum, inventarium, *l. cum fin. §. & ſi quidem furioſos* 5. *cum Auth. ſeq. C. hoc t.* Duratque curatio durante vitio mentis. Nam ſi ad mentem redeant, aut frugi eſſe incipiant, ipſo jure videtur ceſſare, *d. l.* 1. *hoc tit.* Quod in furioſo verum ſi ſimpliciter ſanam mentem receperit: nam ſi tantum intervalla quædam habeat, licet in illis furioſus rem ſuam bene agat, non tamen ceſſat cura, ne ſit neceſſe uni ſæpius curatorem adſignare, *l. cum aliis* 6. *C. hoc t.* In prodigo, ut decreto adminiſtratio interdicenda, ita & eodem reſtituenda videtur, ne contingat aliquem ex ſimulata morum mutatione in damnum incidere. Duar. *ad d. l.* 6. *De V. O.* Caldas *ad d. l.* 3. *V. Cum non abſimilis n.* 81. 4

Quid ſi interdictio illi facta, qui revera non eſt prodigus? In dubio pro decreto præſumetur, & rata habebitur interdictio, ne facile convellatur jus dicentis auctoritas: Si tamen vitio judicis interpoſitum fuerit decretum aut propinquorum obreptione extortum, nullius erit momenti. Vigl. *d. loco num.* 4. Fachin. 2. 5

Contr.

Digitized by Google

Contr. cap. 66. Caldas *d. loco num. 19. & 20.*

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 10. De Curatoribus furioſis & aliis extra Minores dandis.

AD *n.* II. Uno caſu, prodigo ipſo jure interdicta eſt adminiſtratio rei ſuæ; veluti ſi quis cum Luxurioſo contrahat, quem ſciat illicito pecuniam ſcorto daturum, aut alias turpiter conſumpturum.

Illa enim emptio non ſubſiſtit, *l. ſi quis cum ſciret* 8. *ff. pro emptore*. Bronch. *ad R. J.* 40.

Curatores mulierum ad quid teneantur? vid. eleg. Beſold. *in th. Pract.*

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XXVIII.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 6. 22. 23.

Qui teſtamenta facere poſſint, & quemadmodum Teſtamenta fiant.

SUMMARIUM.

1 *Teſtamenti origo a jure gentium.*
2 *Teſtamenti factionem non habent impuberes.*
3 *Impubes quis, quouſque dicendus.*
4 *Non teſtantur furioſi & prodigi.*
5 *Non muti, & ſurdi.*
6 *Non cæci niſi ſecundum præſcriptum legis.*
7 *Teſtantur jus civitatis Romanæ habentes.*
8 *Non capti ab hoſtibus.*
9 *Non obſides.*
10 *Non damnati ultimo ſupplicio.*
11 *Reus in carcere moriens recte teſtatur.*
12 *Peregrini olim prohibiti teſtari, ut & hodie Albini apud Gallos.*
13 *Patribusfam. non vero filiisf. jus eſt teſtandi.*
14 *Nequidem conſenſu patris.*
15 *Filii teſtamentum non validat clauſula codicillaris:* Valeat, ut valere poteſt.
16 *Filiusf. de peculio caſtrenſi & quaſi teſtatur.*
17 *An & de peculio adventitio, quod pleno jure illius eſt.*
18 *Socius pro portione ſua recte teſtatur.*
19 *Valide teſtatur minor curatorem habens.*
20 *Item excommunicatus.*
21 *Non vero uſurarius manifeſtus.*
22 *An neque is, qui mortem filii conſcivit?*
23 *Teſtatur recte ſenex, etiam in ultimo vitæ diſcrimine.*
24 *Clericus de quibus recte teſtetur.*
25 *Teſtamentum quid?*
26 *Teſtandi genus aliud paganum, aliud militare.*
27 *Requiſita ad teſtamentum ſolemne in ſcriptis: primo, ut contineat hæredem certum.*

28 *Scribi*

28 *Scribi teſtamentum etiam ab alio poteſt.*
29 *Secundo, ut unito contextu celebretur.*
30 *Contractus non recte intermiſcetur.*
31 *Tertio, ut fiat coram 7. Teſtibus, iiſque idoneis.*
32 *Servis adhibitis quatenus ſuſtinetur teſtamentum.*
33 *Religioſus an recte adhibeatur.*
34 *Mulieres non admittuntur.*
35 *Neque domeſtici, & qui pro talibus habeantur.*
36 *Legatarii & fideicommiſſarii non reiciuntur.*
37 *Quod & in teſtamentis nuncupatis locum habet.*
38 *Teſtes præſentes eſſe debent, etiam tempore peſtis.*
39 *Teſtes cur ſeptem deſiderentur.*
40 *Excipitur teſtamentum ruſticorum.*
41 *Non etiam teſtamentum tempore peſtis conditum.*
42 *Quarto requiritur, teſtes ſubſcribant, & ſubſignent.*
43 *Ex teſtamento ſolemni hæres an, & quatenus teneatur præſtare relictum.*
44 *Teſtamentum hujuſmodi nequidem ut nuncupativum ſuſtineri.*
45 *Teſtamentum jure Pontificio coram duobus, aut tribus teſtibus conditum valet.*
46 *Idque in terris Pontificiis, non etiam Imperii.*
47 *Mulier an hoc jure poſſit adhiberi teſtis in teſtamento?*
48 *Forma condendorum Teſtamentorum hodie uſitata.*
49 *Teſtamentum ſecundum leges unius loci factum; an valeat alibi, ubi major ſolemnitas requiſita?*
50 *Statuta unius loci non extenduntur ad bona alibi ſita.*
51 *Statutum habilitans quem ad teſtandum uno in loco, non extenditur ad bona extra territorium ſita.*
52 *Teſtamentum nullum in loco domicilii non extenditur ad bona alibi ſita.*
53 *Forenſis recte teſtatur ſecundum leges jus domicilii.*
54 *Teſtamentum nuncupativum, ejuſque forma.*
55 *Hæres ad interrogationem alterius an recte inſtituatur?*
56 *An & per relationem ad certam ſcedulam?*
57 *Differentia inter teſtamentum ſcriptum, & nuncupativum.*
58 *Teſtamentum imperfectum patris inter liberos jure ſuſtinetur.*
59 *Modo perſona extranea admixta non fuerit.*
60 *Diviſio bonorum inter liberos a patre facta rata habenda.*
61 *Ratio, cur ejuſmodi voluntas patris teneat.*
62 *Liberi non inſtituendi neceſſario hæredes, ſed ſuæ ſingulis unciæ, & portiones adſignandæ.*
63 *Exhæredari, aut præteriri nequeunt.*
64 *Unciæ an ſingulis pro æquis portionibus adſignandæ?*
65 *Legitima integra non relicta agi poteſt ad ſupplementum.*
66 *Teſtes in hujuſmodi Teſtamento an aliqui deſiderentur?*
67 *Liberi an ſuccedant ex tali Teſtamento, an vero ab inteſtato?*
68 *Habet locum etiam inter liberos legitimos tantum.*
69 *An & inter ſolos naturales?*
70 *Item in legitimatis.*
71 *Pia cauſa an hic veniat nomine extraneæ perſonæ.*
72 *Dicta diſpoſitio, utrum locum habeat in Teſtamento nuncupativo.*
73 *Non obtinet in Teſtamentis liberorum inter parentes.*
74 *Ut neque in Teſtamentis imperfectis ratione voluntatis.*

UT tutela & cura inducunt obligationem quaſi ex contractu, ita & hæreditatis aditio. *Inſt. de oblig. quæ quaſi ex contractu naſc.* de qua propterea poſt tutelas recte ſubjungitur, & primum de ea, quæ fit ex teſtamento, quod proviſio hominis tollat proviſionem legis. Rubricæ hujus duæ ſunt partes. Prior eſt de iis, qui Teſtamenta facere poſſunt: ſolet enim prius quæri, an is qui Teſtamentum fecit, habuerit Teſtamenti factionem, *leg. Si quæramus* 4. *hoc tit.* quem ordinem & in Codice ſuo ſecutus eſt Juſtinianus hac in materia,
* Juri gentium qui ejus originem attri- 1
buunt,

Digitized by Google

buunt , non videntur mihi errare ob affectionem communem , qua quiſque poſterirati ſuæ conſulit. Quo facit, quod ante inductum jus civile in uſu fuerir Teſtamenti factio , uti teſtatur Clarus *§. Teſtamentum quæſt.* 2. Vid. Covarr. *3. Var. c. 6. numer.* 7. Connan. 1. *Comment. cap. 5. numer. 6.* At inventæ jure civili ſolemnitates , juxta quas Teſtamenti factio publici juris eſſe dicitur , *leg. Teſtamenti 3. hoc tit.* Pinel. *ad Rubr. Cod. De reſcind. vendit. part.* 1. *numer.* 13.

2 Teſtamenti factio iis permiſſa , quibus eſt judicium , cum teſtamentum dicatur judicium noſtræ voluntatis , ut mox dicetur , quod poni nequit , ubi ſenſus deeſt. Quo modo non teſtantur impuberes, *l. licet fin. Cod. De teſt. milit. §. Præterea 1. Inſtit. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtament.* Ubi non recte quis dixerit malitiam ſupplere ætatem , argumento matrimonii , in quo ætatem interdum ſupplet malitia , ut traditur Lib. IV. Decretal. cum lex præciſe requirat ad teſtamenti factionem certum annorum numerum ; in matrimonio vero ſpectetur habilitas ad actum conjugalem , & conſenſus in matrimonium ; quæ adeſſe poſſunt etiam ante pubertatem : & hoc præ-
3 cipue ad evitandam fornicationem . † Impubes quis dicitur uſque ad ſupremum diem anni XIV. maſculus, XII. fœmina, qui inchoatus habetur pro completo , *l. a qua 5. hoc tit.* Quod tempus ita obſervatur, ut ante pubertatem factum Teſtamentum per eam ſupervenientem minime convaleſcat etiam nova voluntate ; quia principium eſt vitioſum , *leg. Si filius-familias 19. hoc tit. & leg. Quæ ab initio 210. infra De R. Jur.* Plurimarum civitatum ſtatuta requirunt plenam pubertatem , id eſt , annos octodecim , aur aliam majorem , aut etiam minorem ultra pubertatem : idque non male , quod non raro contingat etiam pubertatis tempore animi judicium eſſe minime firmum .

4 Ex eadem ratione teſtari prohibetur mente captus, furioſus , niſi tempore dilucidi, ſi quod habeat intervalli, *d. §. præterea 1. Inſt. Quib. non eſt permiſ. fac. teſt. & l. furioſum 9. Cod. hoc tit.* prodigus , *l. 8. hoc tit.* qualis habetur , cui interdicta bonorum adminiſtratio, non ante ; ſecundum ea , quæ traduntur ſupra *tit. De curator. furioſo dan.* niſi ad bonam mentem ſit reverſus . Quod etiam obtinet , licet revera non ſit prodigus ; cum ſemper præſumatur pro ſententia interdictionis .

Mutus & ſurdus a natura teſtari prohi- 5
betur , quod judicium mentis indicare nequeat , *l. qui 6. §. ſurdus 1. h. t. item ſurdus 3. inſt. d. t.* Si non a natura, ſed ex accidenti vitium illud aliquis incurrit, teſtari poterit , ſi ſcribere , mentemque ſuam ſcripto exprimere poſſit , *l. Diſcretis 10. C. h. t.* Ubi olim beneficium Principis erat neceſſarium , non etiam hodie . Quod minime proficiet mutis & ſurdis a natura , cum voluntatem , quæ explicari non poteſt nequeat ſupplere Princeps , Vigil. *ad §. item ſurdus Inſtit. Quibus non eſt permiſ. fac. teſt.* Altero vitio laborans , etiam a natura , ſi voce , aut ſcripto mentem indicare queat , recte teſtabitur *d. l.* 10.

Cœcum non removet defectus corpora- 6
lis , quominus teſtetur obſervata tamen ſolemnitate *leg. hac 8. Codic. hoc tit.* ut ſcilicet nuncupet voluntatem coram ſeptem teſtibus , quæ a tabellione, aut teſte octavo excipiatur ; exprimat non tantum nomen hæredis ; ſed & ejus dignitatem , atque alia ad tollendam ambiguitatem , quæ ſubeſſe poſſet Moribus noſtris ; cum in teſtamento paucæ deſiderentus ſolemnitates , eorum , qui defectum aliquem patiuntur, facilius procedent diſpoſitionem.

Ut autem habenti ſenſum liceat diſponere inter vivos & magis in ultima voluntate, quæ favorabilior; lex tamen Romana iſtam licentiam reſtrinxit ; * Primo 7
ad eos , quibus eſt jus civitatis Romanæ *l. lex Falcidia 1. in princ. inf. Ad Leg. Falcid.* quales habentur non tantum ingenui , ſub Imperio Romano exiſtentes , *l. in orbe 17. ſup. De ſtatu hom.* ſed & libertini , ut conſtat ex *inſtit. De libertin. in fin.* ubi Juſtinianus omnes libertinos indiſtincte donat civitate Romana . Hinc ſervus non teſtatur, *l. Filiusfam. 16. h. t.*
† Nec captus ab hoſte . Sit tamen juſtus 8
hoſtis , qualis eſt non agnoſcens ſuperiorem : ut captus a rebellibus , aut latronibus, non dicatur eſſe in aliena poteſtate, atque ita liber recte teſtetur , *l. Qui 13. h. t.* In juſta tamen hoſtium exiſtens poteſtate-

Digitized by Google

teſtate non poteſt teſtari ; quia eorum ſervus, *l. Ejus, qui 8. h. t.* † Non teſta-
9 tur etiam obſes, *l. Obſides* 11. *h. t.* nam & hic publicæ fidei ſervandæ cauſa datus ab hoſtibus, ſi promiſſis non ſtetur, in poteſtate eſt eorum, quibus datus ; niſi Teſtamenti factio uſuſve togæ a Principe vel populo, apud quem eſt obſes, ei permittatur, uti poteſt *l. Sed ſi* 32. *inf. de jure fiſci.* Eſt enim teſtandi facultas juris publici, ut permitti a populo, vel Principe poſſit, non tamen niſi quoad bona ibi ſita.

10 Quæritur hìc, an damnatus ultimo ſupplicio teſtari poſſit ? Certum eſt jure veteri tali non licuiſſe teſtari, quod damnatio faceret & bona publicari, *d. leg.* 8. *§. ſi* 1. *&* *§. bis* 4. *h. t.* Cum autem hodie bona non publicentur, excepto crimine læſæ Majeſtatis, *Auth. Bona C. de bon. præſcript.* & hæreſeos, *c. Cum ſecundum* 19. *de hæred. in* 6. quidam attribuunt damnato Teſtamenti factionem. Sed verius eſt contrarium ; cum lex non in favorem damnati, ſed aſcendentium, deſcendentium a latere venientium uſque ad tertium gradum remiſerit publicationem, ut patet ex eo, quod non exiſtente aliquo intra dictum gradum, bona Fiſco deferantur. Atque ita procedit regula, quod jus vetus non correctum non ſit prohibendum ſtare. Covarr. 3. *parte Rubr. de Teſtam. num.* 44. ubi alios citat Vaſquius *Illuſtr. Quæſt. cap.* 96. *num.* 2. *& de ſucceſſ. reſolut. lib.* 1. *§.* 3. *numer.* 34.

11 † Dixi, damnatus ; nam reo in cuſtodia morienti jura ſua ſunt ſalva, *l. Si quis* 9. *hoc tit.* cum ante damnationem maneat illi integer ſtatus : niſi ſit crimen, quod etiam poſt mortem movetur, veluti eſt læſæ Majeſtatis. *Gloſſa ad d. leg.* 9.

12 Prohibentur teſtari peregrini, qui non ſunt Romani Imperii, *d. l.* 1. *inf. Ad L. Falcid.* quod lex XII. Tabb. teſtandi licentiam tantum permittat civibus Romanis. Videtur tamen poſtea libertas teſtandi conceſſa peregrinis, & advenis *Auth. omnes C. Com. de ſucceſſionib.* Quæ licentia non eſt paſſim recepta : nam in Regno Galliarum exteris & alienigenis, quos Albinos, quaſi alibi natos, vocant, non eſt teſtandi licentia, & ſi teſtamentum fecerint, Rex nihilominus ſuccedit, ſive fiſcus Regius bona eorum ibi ſita capit, ex jure albinatus ; niſi beneficio Regio jus indigenarum acquiſiverint. Pet. Gregor. *Syntagm. lib.* 3. *cap.* 19. *num.* 9. Deportatis quoque non eſt jus teſtandi, cum ſint loco peregrinorum.

Secundo reſtrictum hoc jus ad patresf. 13
quibus tantum ea licentia conceſſa, leg. XII. Tabb. his verbis concepta : *Paterfamilias uti ſuper familia, pecuniave legaſſet, ita jus eſto.* Ut filiusf. non teſtetur, *l. filiusfam.* 16. *h. tit.* *& l. ſenium* 3. *§. filium* 1. *C. eod.* ubi male Ulp. *in Frag. t.* 20. *§. filiusfam.* rationem in eo ponit, quod nihil ſuum habeat ; nam ea admiſſa poſſet teſtari de peculio adventitio, cujus plenum habet dominium, quod tamen falſum eſſe mox dicetur : ſed ratio in eo ponenda, quod teſtamenti factio ſit publici juris, *l. teſtamenti* 3. *h. tit.* approbatione ſaltem, uti jam dictum, cum pendeat ejus promiſſio a lege XII. Tab. certis obſtricta ſolemnitatibus, tantum
conceſſa patribusfam. * Ita ut ne quidem 14
conſenſu patris teſtetur filiusfam. *leg. qui* 6. *hoc tit.* *& inſt. Quibus non eſt permiſſ. fac. teſtam. in princ.* nam quæ a jure publico dependent, privata pactione non mutantur. Adeo ut nequidem in piam cauſam teſtamentum filii teneat, quamvis jure Canonico voluntas filiifam. in piam cauſam ex aſſenſu patris ſit ſervanda, *c. Licet* 41. *de ſepult. in* 6. Clar. *§. Teſtamentum qu.* 5. *n.* 7. ne pia cauſa ſentiat detrimentum ex diſpoſitione juris vivilis. Non obſtat, quod filiusfam. patre conſentiente mortis cauſa donet, *l. Tam is* 25. *§.* 1. *inf. de mortis cauſa don.* nam donandi licentia denegata filiisfam. in gratiam patris, qui recte juri ſuo renuntiat.

Ubi quæritur : An ſubjecta clauſula 15
codicillaris : *valeat ut valere poteſt*, faciat teſtamentum : filii valere, ut donationem mortis cauſa ? Dicendum non alias valere, quam ſi ſit expreſſum & intervenerint, quæ ad ejus formam requiruntur ; nam alias manebit cauſa prohibitionis. Facit, quod ſub iſta clauſula contineantur actus ultimæ voluntatis, ad quos non ſpectat mortis cauſa donatio, cum potius pertineat ad Contractus. Covarr. *dict. loco numer.* 12.

Excipitur peculium caſtrenſe, & quaſi ca- 16
ſtrenſe *l. omnes fin. c. h. t.* cujus reſpectu filiusfam. habetur loco patrisfam. ſpeciali favore militiæ, & quaſi militiæ, *l. uſque* 2. *ſup. Ad S. C.*

Digitized by Google

S. C. Macedon. Clar. *d. §. Teſtamentum qu.* 18. *num. 6.* Adventitio peculio idem non competit, quod patri in illud ſit jus, ſaltem quoad uſumfructum; filio autem cedat tantum proprietas, *l. cum non ſin. §. Luſum* 5. *V. filiis autem C. De bonis, quæ liber.* & præcipue quia ejus reſpectu habeatur loco filiifamilias.

17 Quid ſi peculium adventitium pleno jure ſit filiifamilias; Sunt caſus, in quibus pleno jure, proprietatis ſcil. & uſusfructus, ad filiumfam. pertinet, quos ponit Gloſſa in *§. igitur.* 1. *V. uſumfructum Inſtit. Per quas perſonas cuique acq.* Et videri poſſet non eſſe denegata iis caſibus Teſtamenti factio. Primo, quod de tali peculio libere diſponere poſſit inter vivos, ut videatur procedere regula: conceſſum inter vivos non debere denegari in ultima voluntate. Secundo, hanc partem adjuvat *d. §. filiis autem*, qui habet, in his dumtaxat caſibus, quibus uſusfructus apud patrem eſt, non poſſe teſtari filiumfam. Unde conſequi videtur, iis caſibus, quibus uſusfructus apud filiumfam. eſt, eſſe illi teſtandi licentiam, cum excluſio unius ſit incluſio alterius. Tertio facit *Novell. ut liceat matri & aviæ* 17. *c.* 1. *§. res autem* 1. ubi datur filiifam. poteſtas diſponendi ſuper rebus, quas pleno jure poſſident, cujus ordinis eſt peculium, de quo agimus.

Contrarium tamen ut communius, ita verius, cum jus commune, quod denegat filiisfam. teſtandi licentiam, *l. Nemo pen. C. h. t.* non videatur hac in parte correctum: ut procedat regula: non eſſe prohibitum ſtare, quod non invenitur expreſſe correctum *l. Præcipimus* 32. *in fine C. De appell.* Nihil facit, quod pleni ſint domini, neque enim tam dominii defectus impedit teſtamenti factionem, quam patria poteſtas, quæ non eſt remiſſa filiisfam. niſi reſpectu peculii caſtrenſis, & quaſi, non etiam adventitii. Covarr. *ad Rubric. De teſt. p.* 3. *nu.* 11. Clar. *d. q.* 18. *n.* 2. Ut non obſtet primum argumentum, quia non procedit regula iſta, ubi contraria Juris eſt diſpoſitio. Non obſtat etiam ſecundum, quia *d. §. filius autem* recte reſtringitur ad peculium caſtrenſe, & quaſi, quod tempore *d. l. fin.* tantum competebat pleno jure filiofam. Neque hoc ad alios caſus poſtea introductos recte extenderis, cum non ſoleat lex præterita referri ad caſus futuros incognitos. Non obſtat denique tertium; nam quod habetur *d. §.* 1. de conceſſa quavis diſpoſitione intelligendum de ea, quæ fit inter vivos, juxta originale verbum Græcum, *διοικεῖν*, quod denotat diſpoſitionem inter vivos, non etiam eam, quæ concernit ultimum elogium. Vigl. *Inſt. d. t. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. in princ. n.* 16. Fachin. 5. *contr. c.* 94. Cujac. *in Recit. tit. c. de bonis, quæ liber.* Verum de moribus noſtris pleriſque in locis non habet hunc effectum patria poteſtas: ut & aliquibus in locis non teſtantur mulieres conjugatæ citra conſenſum mariti. Vid. Peck. *de teſtam. conjug. lib.* 3. *cap.* 1.

Societas omnium bonorum teſtamenti factionem minime impedit, *l. quamquam* 1. *Cod. h. t.* licet propria bona videri non poſſint, quæ ſunt communia. Quod nihil facit, cum relinquens rem communem, pro portione ſua relinquere cenſeatur, *l. ſervi* 5. *in fine inf. de leg.* 1. 18

Minor habens curatorem teſtari non prohibetur; cum poteſtas curatoris non faciat, quominus ſui juris ſit; neq; enim ea dirigitur niſi ad actus inter vivos, per quos poſſet lædi minor. 19

Excommunicatus vitandus quidem, valide tamen teſtatur, cum actus ejus privati non ſint irriti. Quo facit, quod ſpecialiter prohibeatur teſtari excommunicatus, propter cædem Cardinalis, *cap. fin. de pœnis in 6.* & propter hæreſim. *Auth. Credentes C. de hæret.* Ut dicendum ſit, aliis in caſibus Teſtamentum ejus eſſe validum; firmat enim exceptio regulam in caſibus non exceptis. Clar. *d. §. Teſtamentum qu.* 24. Covar. *ad Rubr. de teſtam. p.* 2. *n.* 18. Peregrin. *de jure fiſci lib.* 3. *tit.* 11. *n.* 26. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſu §.* 1. *num.* 20. Ant. Gabrielius *Commun. Opin. lib.* 4. *tit. de teſtam. concl.* 1. 20

Uſurarius manifeſtus non alias teſtari permittitur; quam facta reſtitutione aut cautione de reſtituendis uſuris, *c. fin. de uſur. in 6.* Covarr. *ad Rubr. de teſtam. p.* 3. *n.* 11. *& lib.* 3. *Var. Reſol. c.* 13. *n.* 9. Quod idem videtur ſtatui poſſe in uxore uſurarii, quæ conſcia vitii mariti, bonorum ſocia, de iiſdem per uſuram acquiſitis participavit. 21

Q. An valeat teſtamentum ejus, qui mortem ſibi conſcivit? Tantum dubitari poſ-

poſſet, an talis ſit mente captus, ſi,
poſtquam tentavit mortem ſibi adferre,
Teſtamentum condiderit; hoc enim dici
non poteſt, cum variæ ſint cauſæ, pro-
pter quas mortem quis appetat ſæpe in
ſolatium. Ut recte J. C. in *l. ſi quis fi-
lio 6. ſ. ejus 7. inf. de injuſto rupto*, di-
ſtinguat, an tædio vitæ, an vero con-
ſcientia criminis mortem ſibi quis con-
ſciverit; illo ſcilicet caſu teſtamentum
ſuſtineri, non etiam hoc. Neque enim
ex eo ſolo cauſari amentiam eſt rationis,
niſi aliunde probetur, cum quiſque præ-
ſumatur ſanæ mentis. Et ut forte quis
furore ſibi vim intulerit, ſi tamen conſtet
teſtamentum ſano animo omnibus ſuis
numeris abſolviſſe, non eſt, cur irritetur
cum furioſi tempore dilucidi intervalli
Teſtamentum factum ſuſtineatur, *l. fu-
rioſum 9. C. h. t.*
23 Senium non impedit Teſtamenti factio-
nem, *l. ſenium 3. C. hoc tit.* cum non
ſemper bonam mentem aut prudens con-
ſilium auferat gravis ætas, *l. ſextum 2.
ſ. quem 7. inf. de vacat. & excuſat.
mun.* Quomodo is, qui ex cauſa longæ-
væ ætatis, aut valetudinis adſerit aliquem
delirum fuiſſe, id probare debet, cum ei
repugnet præſumptio juris; uti patet ex
l. Si bis 11. C. hoc t. ubi Gloſſ. & alii.
Hinc & in ultimo vitæ diſcrimine con-
ſtitutus teſtari poteſt, *arg. l. Quoniam
15. C. de teſtam. & ibi* Jaſon. *n.* 3. Man-
tica *de conject. ult. volunt. lib. 2. tit. 6.
num. 1. &* 2. Vaſq. *de ſucceſſ. ſ. 1. n.* 95.
Qua ratione & poſt ſacram unctionem
denegare alicui teſtandi facultatem, vide-
tur abſurdum, cum non conferatur ſem-
per ei, cui mens deeſt, ſed ei, cui adhuc
vegetus eſt ſenſus; cui adimere licen-
tiam teſtandi minus reſpondet rationi, ut
contraria conſuetudo videatur minus ju-
ſta. Peckius *de teſtam. conjug. lib. 4.
cap. 6.*
24 Clericus recte teſtatur de patrimoniali-
bus, niſi impediat poteſtas, a qua mini-
me liberat clericatus. De bonis Eccleſiæ
reſpectu acquiſitis, uti ex reditibus be-
neficii, teſtari eum vetant Canones, *ù
de pecul. Cleric.* etiamſi aliter habeat con-
ſuetudo, *qua de re ù hoc tit.* Vid. Vaſq.
d. ſ. 1. numer. 123. Govarr. *ad c. Cum
officiis num. 9. ù de teſtam.* Graſſus *ſ.
Teſtamentum quæſt.* 33. De aliis vero
bonis, quæ ut Clericus quidem acquiſivit,
ſuo tamen labore & induſtria, recte te-
ſtatur etiam ſub poteſtate exiſtens, cum
conſtituant quaſi caſtrenſe peculium, ſu-
per quo eſt licentia teſtandi filiisfamilias.
Poſterior Rubricæ pars eſt de teſtamen- 25
tis, quemadmodum ea fiant. Ubi præ-
ſciendum, Teſtamentum dictum eſſe, quod
ſit teſtatio mentis. *Inſtit. de teſtam. or-
din.* non inſpecta nominis etymologia,
quaſi a teſtatione & mente eſſet compoſi-
tum, ut ridentes Imperatorem volunt A-
gellius, Valla, & alii; ſed rei ſignificatio-
ne, quod ſcilicet ſit judicium mentis ſive
teſtimonium, ut ſcribit Theoph. *Inſtit.
d. tit.* Eſt autem Teſtamentum ſecundum
Modeſtinum, voluntatis noſtræ juſta ſen-
tentia de eo, quod quis poſt mortem ſuam
fieri velit, *l. Teſtamentum 1. hoc tit. Per
juſtam ſententiam* intelligitur ſolemnis &
ordinata ſecundum regulas juris civilis,
l. ſi quæramus 4. hoc tit. ut excludantur
codicilli, qui licet juſtam in ſuo genere
poſſint dici continere voluntatem, non
tamen ſolemnem, cum in iis non requi-
ratur ordinationis ſolemnitas, in quibus
legata, Tutelæ, libertates directo dan-
tur, non etiam fiunt inſtitutiones hære-
dum aut ſubſtitutiones. † Varia teſtandi 26
genera olim uſitata fuiſſe, patet ex *t. Inſt.
de teſtam. ordin.* Ex iis, quæ hodie vi-
gent, præcipua ſunt Paganum & milita-
re. De iſto agitur hoc Tit. de militari
agetur infra libro ſeq. Paganum vel eſt
Scriptum, quod ſcribenti dictatum eſt vel
ante in ſcriptis conceptum prælegitur;
vel Nuncupativum, a nuucupando di-
ctum, quo coram aliis exprimitur volun-
tas citra ſcripturam.
Quantum ad ſolemnia in Teſtamento 27
ſcripto de Jure civili requiſita: Primo re-
quiritur, ut ſcripto contineatur certus
hæres; eſt enim inſtitutio fundamentum
Teſtamenti. Ubi olim fuit neceſſarium,
nomen hæredis per ipſum teſtatorem ad-
ſcribi, niſi eſſet imperitus litterarum, aut
morbi acerbitate impeditus, *l. Jubemus
29. in princ. Cod. de teſtam.* Verum ea
ſolemnitas remiſſa deinde fuit per *Auth.
Et non obſervato C. d. tit. deſumpta ex
Nov. 19. cap. 9.* qua permiſſum aliena
manu ſcribi hæredem. Liberi ſi fuerint,
illo neceſſario vel inſtituendi vel exhæ-
redandi, ad Teſtamenti valorem, ut di-
cetur Titul. ſequenti. † Neceſſe autem 28
non eſt, ipſo teſtator voluntatem ſuam
ſcri-

Digitized by Google

ſcribat; nam & poteſt alteri ſcribendam tradere, qualis vocatur Teſtamentarius, *l. qui* 1. *inf. Si quis aliquem teſtari prohib.* eamque ſibi deſideratam proferre ut ſuam coram teſtibus, *l. Hac conſultiſſima* 8. *ſ. at cum Cod. Qui teſtam. fac. poſſ.* Tenet & nominatio hæredis in Teſtamento clauſo *l. Hac conſultiſſima* 21. *Cod. de teſtam.* Tantum enim quæritur, ut de ea conſtet.

29 Secundo deſideratur; ut unico contextu voluntas celebretur, id eſt nullo actu extraneo interveniente, niſi quem forte cauſarit neceſſitas, *l. Cum antiquitas* 28. *C. d. t.* Ratio eſt, ne memoria per actum extraneum interpoſitum vitietur.

30 Ubi quæritur, An contractus recte miſceatur, dum celebratur voluntas? Non videtur, cum ſit actus diverſus a Teſtamento, hoc enim revocabile, ille eſt continuo firmus ex conventione, *l. Verba* 20. *de V. S.* ubi adſerit J. C. verba, *contraxerunt*, *geſſerunt*, non pertinere ad jus teſtandi. Vult tamen Jaſ. ad *d. l.* 28. *C. h. t. n.* 3. non infirmari teſtamentum per contractum ſi fuerit brevis ſpatii, quod tum ceſſet prædicta ratio.

31 Tertio, ut fiat coram ſeptem teſtibus, ad hoc vocatis, *l. Hæredes* 21. *ſ. in teſtam.* 2. *hoc tit.* Sufficere tamen videtur, ſi teſtes præſentes admoneantur ejus, cui adſcribentur, per hoc ſatis rogati. Teſtes hi idonei eſſe debent. Ubi primo requiritur, ſint cives Romani: neque enim peregrinus vel ſervus eſt perſona ſufficiens. Uti nec ii, quibuſcum non eſt Teſtamenti factio, id eſt, qui teſtari non poſſunt, nec
32 ex Teſtamento capere. † Si tamen ſervus, pro libero habitus tempore Teſtamenti, adhibeatur teſtis, illud ſuſtinetur ex liberalitate Imperatoris, *ſ. Sed cum aliquis* 7. *Inſt. de teſt. ordin. dict. leg.* 1. *C. eod.* ob errorem communem, *arg. leg. Barbarius* 3. *ſup. de off. Præt.* Idem in aliis inhabilibus, ſi habeantur communiter inhabiles, ſtatuendum, modo iis ſit ſenſus. Nec facit quod tempore depoſitionis appareat ſervus; nam inſpicitur conditio teſtium, quæ fuit tempore, quo adhi-
33 biti, *leg. Ad teſt.* 22. *ſ. hoc tit.* †. Q. An Religioſus recte adhibeatur teſtis? Hoc affirmat Abbas in *cap. Cum nuntius* 12. *X de teſt.* cum nullibi inveniatur prohibitus. Et licet deſideretur licentia ſuperioris, ejus tamen omiſſio non facit teſtamentum jure nullum. Faber. *in ſ. teſtes* 6. *n.* 3. *de teſtam. ordin.*
II. Sint maſculi. † Unde rejiciuntur mu- 34
lieres, quæ licet habeant jus dicendi teſtimonii in judicio, etiam criminali, *l. ex eo* 18. *ſup. de teſtib.* non tamen hac in materia; non ob fragilitatem, ſed quia veteres ad ſolemnia non admitterent mulieres; inter ſolemnia autem numeratur Teſtamenti factio. III. Sint puberes, quibus eſt aliquis ſenſus, non etiam impuberes, *d. ſ. teſtes* 6. *Inſt. eod.* IV. Sint extra ſuſpicionem falſitatis. Quomodo non admittitur teſtis ipſe hæres inſtitutus, quod affectus veritatem facile ſub-
vertat. † Non etiam domeſticus, ex ea- 35
dem cauſa: qualis hac in materia non ex cognatione aut cohabitatione, ſed ex unione & conjunctione, quæ contingit per patriam poteſtatem, eſt æſtimandus, *ſ. Pater* 8. *Inſt. eod.* Qua ratione emancipatus recte adeſt teſtis patri teſtanti, non etiam filius in poteſtate, niſi Teſtamentum militariter fuerit factum: facit enim privilegium militare ceſſare effectum patriæ poteſtatis. Vigl. *ad d. ſ. pater n.* 4. *&* *ſ. ſed neque* 10. *nu.* 3. *Inſt. eod.* quod non cenſeatur is domeſticus. Pater & filius extraneo quin recte adhibeantur teſtes, eſt extra controverſiam, *d. ſ. pater*, cum non ſint domeſtici teſtatoris.
† Legatarii & fidei commiſſarii, etſi in 36
propria cauſa videantur teſtimonium præſtare, non rejiciuntur tamen, *ſ. legatariis* 11. *Inſt. d. tit. & l. dictantibus* 22. *C. eod.* Cum non agatur eorum principale negotium, & nihil improbitatis contineat remunerare eos, qui voluntatem noſtram confirment, *l. ſi quis* 14. *inf. de reb. dub.* Quod ſine controverſia procedit in Teſtamentis ſcriptis.

An & in nuncupativis? Ratio dubi- 37
tandi eſt, quod horum fides dependeat ex depoſitione teſtium, nullo ſcripto ſubnixa, ut in propria cauſa teſtari videantur; & quod pleraque loca faciant mentionem Teſtamenti ſcripti. Et ita negativam tenet Duar. *hic c. de teſtib. in teſtam. adhiben. col.* 4. Ant. Faber. *decade* 66. *Errore* 1. Verum hæc & ſimilia non obſtant, quominus dicendum idem in iis obtinere, cum non in ſcripto fun-

Digitized by Google

fundetur diſpoſitio juris, ut patet ex *dict. §. legatariis*, ubi in eo ponitur ratio, quod non agatur principale negotium inter legatarios, & teſtatorem: & ex *l. 14. infra de rebus dubiis*, quæ in eo rationem ponit, quod Teſtamentum confirmetur teſtibus adhibitis. Quæ rationes etiam in Teſtamentis nuncupativis obtinent, ut & in iis debeat eadem obtinere diſpoſitio. Facit, quod hæres, qui perſonam illorum approbavit pro ſe, non debeat dedignari eos habere contra ſe. Faber. *ad dict. §. legatariis*, *& ibid.* Vigl. *numer. 9. & ſeq.* Quod & obtinet ſecundum ſtatuta harum patriarum: nam licet Principes nuperrimo Edicto anni 1611. artic. 12. prohibuerint aliquid adſcribi Notariis, tutoribus, curatoribus; non fecerunt tamen mentionem teſtium, ut iis relinqui quid poſſit; cum quod non eſt mutatum, non ſit prohibendum ſtare.

38 Debent autem teſtes ſimul adeſſe in præſentia, & conſpectu teſtatoris, *leg. Si non ſpeciali 9. cap. De teſt.* in verbis: *ſi in conſpectu teſtatoris teſtimoniorum officio functi non ſunt*. Quo modo ſi inter teſtes velum fuerit interpoſitum, aut paries, aulæa, non tenebit Teſtamentum juxta communem Doctoris ſententiam, quam refert & ſequitur Clar. *Teſtament. quæſt.* 59. eo quod hæc res præbeat occaſionem fraudis, cum non deſint, qui vocem alicujus ita norint effingere, ut internoſci nequeat. Quod & obtinere tempore peſtis vult Menoch. 2. *Arbitrar. caſu* 485. *numer.* 23. Neque enim contagio facit aliam remiſſam ſolemnitatem, quam ne cogantur ſimul omnes teſtes eodem tempore adeſſe, ut mox dicetur.

39 Septem itaque teſtes deſiderantur, non pauciores. Cujus ratio dependet ex legis auctoritate, cui ad ſubordinationem omnem ſubmovendam ſeptem viſi ſunt ſufficere. Si quis autem ſcire deſiderat, quare non plures aut pauciores adhibiti ſint; confugiendum ad deciſionem *l. Non omnium 20. ſupra De legib.* Niſi dicamus, ideo numerum hunc eſſe electum, quia perfectus, & olim in fre-
40 quenti uſu fuerit. † Excipe tamen teſtamentum ruſticorum, in quo teſtes ſufficiunt quinque, ex locorum conſuetudine, ubi rari ſunt litterati, *legib.* *& ab fin. Codic. De teſtamentis*.

De teſtamento facto tempore peſtis 41
quæritur? In quo aliqui putant non deſiderari prædictum numerum teſtium, per *leg. caſus 8. Cod. De Teſtament.* Verum ea lege nihil aliud remittitur, quam ne omnes teſtes ſimul conveniant, idque ob metum contagionis: ut prædictus numerus ſit adhibendus, cum quod non eſt mutatum, non ſit prohibendum ſtare; quamvis contrarium ſit erronee receptum. Vid. Myſing. *cent. 1. Obſerv.* 96. Clar. *dict. §. Teſtamentum quæſt.* 56. Graſſus *eod. §. quæſt.* 55. *num.* 5. Boer. *deciſ.* 238.

Quarto ad ſolemnitatem deſideratur, 42
ut teſtes ſubſcribant propria manu, aut ſubſignent annulo ſive ſuo, ſive alieno, habente characterem, *l. Ad teſtium* 22. *§.* 5. *hoc tit. Inſtit. eod. §. poſſunt* 5. Ubi ideo ſit mentio annuli, quod olim moris fuerit in ſigna annulos habere, quos ſignatorios vocamus, & iis domi ſuppellectilem, pecuniam & res omnes ſignare, ne quid furto aut ſervorum negligentia periret. Cujac. *ad d. l.* 22. Unde eſt, quod ibidem *dict. §.* 5. negetur alio impreſſo ſatisfieri, quia non ſit comparatum ad ſignandum: ut dici poſſe videtur, ſi comparatum fuerit ad ſignandum eo recte ſignari ſecundum morem hodiernum. Non poteſt autem dici ſubeſſe quid falſitatis, ex eo, quod ſigno alieno ſignetur, cum hoc fiat legis permiſſu, & ſubſcriptiones teſtium removeant ſuſpicionem. Faber. & Vigl. *ad d. §. poſſunt.* Subſcribere autem omnes teſtes debent: nam ſubſignans tantum, & non ſubſcribens, eſt pro non adhibito *d. l.* 22. *§. ſi quis ex teſtibus* 4. Erat ſubſcriptio talis, ut contineret, quis cujus teſtamentum ſignaſſet, *l. Singulos pen. h. t.*

Prædictæ ſolemnitates omnino in Teſtamentis requiruntur de jure ſcripto, ut relicta peti poſſint: alias Teſtamenta erunt invalida, ut ne quidem a Principe ſuſtineantur, *l. ex imperfecto 3. c. de Teſtam.*

Ubi quæritur, an omnino irrita ſint 43
teſtamenta, ut ne quidem hæres teneatur ab inteſtato? Cujus quæſtionis deciſio ex eo pendet, an ſolemnitates ſint de forma ſubſtantiali, an vero probatoria? Prius adſerit Cov. *ad c. Cum eſſes* 10. *x de teſt.* Gomez. *ad l. 3. Tauri num.* 123. Unde conſe-

quereretur: Teſtamentum fore nullum tam in foro interiori, quam exteriori, cùm juſta lex etiam obliget in conſcientia. Pro qua opinione facit *l. Hac conſultiſſima 21. in princ. cod. de teſtam.* ubi non ſubſcriptum a teſtibus Teſtamentum, nec ſignatum, pro infecto habetur: & ibidem iis *§. 1.* imperfecta voluntas dicitur non tenere, niſi inter ſolos liberos. Facit eodem textus in *l. Ex Teſtamento 29. Cod. De fideicom.* ubi ex imperfecto teſtamento non poteſt peti relictum. Cujus ratio videtur eſſe in defectu formæ ſubſtantialis & conſenſus, quod taliter teſtatus videatur ideo omiſiſſe ſolemnitatem, ut faceret actum inutilem, *arg. l. pluribus 6. in pr. infra De accept.* Probabilius tamen eſt, tantum eſſe de forma probatoria, ut hæres certo ſciens voluntatem defuncti, teneatur eam implere. Pro qua parte facit *l. & ſi 2. C. de fideic.* ubi non ex ſcriptura, quæ eſt imperfecta, ſed ex conſcientia relicti fideicommiſſi dicitur ſatisfactum eſſe ab hærede, qui quod rogatus erit reſtituere, præſtitit: ita ut repetitio ceſſet, quæ non ceſſaret, ſi ſcriptura perfecta foret de ſubſtantia. Facit & *§. quas fin. Inſt. de fideicommiſſ. hær.* ubi nulla eſt ſcriptura, ſed tantum tacita confeſſio heredis certi de voluntate teſtatoris, cui non prodeſt allegare defectum ſolemnitatis. Clarior eſt textus in *l. quæſtionem fin. C. De fideicomm.* ubi dicitur, tunc teſtium numerus & nimia ſolemnitas requirenda, quando nonniſi per teſtes res oſtendi poteſt, ad evitandam falſitatem; teſtibus vero locum non eſſe, quando propria & indubitata fide res poteſt eſſe manifeſta, cum quæ uno modo ſunt clara, non indigeant alia probatione, & habito fine non ſit curandum de mediis. Non obſtant leges ſupra allatæ, & ſi quæ aliæ, quia recte accipiuntur de foro exteriori. Sequitur enim judex formam præſcriptam, qua deficiente actionem denegat, cujus juſtam denegationem lex introduxerit. Videantur citati a Covarr. *d. loco*. Vaſquez *de ſucceſſ. p. 2. 30. §. 10.* Fach. 4. *Contr. c. 5.*

44 Ita autem in foro exteriori hoc procedet, ut ne quidem teſtamenta talia valeant, ut nuncupativa, quorum habent ſolemnia, quia teſtator, quod voluit, ſcripto teſtari ſcilicet, non potuit, quod vero potuit ſcilicet nuncupare voluntatem, non voluit, & proinde nihil egit, quod ſibi imputet, *arg. illud 13. in fin. infra de jure codicill.* ubi actus ejus, qui teſtari voluit, ſi non valeat eo modo, quo egit, non ſuſtinetur tanquam ex codicillis, licet requiſita ad eos adſint. Vid. Graſſum *d. §. Teſtamentum, quæſt. 10.* & Vaſquez *De ſucceſſ. creat. §. 11. n. 12. & ſeq.*

Hæc ita de jure civili ſcripto. A cujus diſpoſitione recedunt Canones, qui teſtamentum non tantum ad pias cauſas coram duobus, aut tribus teſtibus conditum ſuſtinent, verum & extra piam cauſam coram duobus aut tribus & Parocho factum valere volunt, quod in ore duorum aut trium ſtet omne verbum, *6. Cum eſſes 10. & 11. X de teſt.* Et hoc in ſuo foro. † Nam quin in foro civili ſit ſervanda ſolemnitas ſupradicta, non eſt dubitandum, quod non poſſit ea videri ſublata per Pontificem, niſi quoad ſuos ſubditos, cum nec agatur cauſa ſpiritualis, nec ſubſit peccatum: adinventa enim ejuſmodi ſolemnitas ad faciliorem excluſionem ſubornationis. Nec facit, quod dicitur in *d. cap. 10.* in ore duorum aut trium conſiſtere omne verbum: nam hoc accipiendum eſt de teſtimonio unius reprobato, non autem plurium; cum negotii qualitas interdum plurium fidem deſideret, ut patet *ex cap. licet 23. X De teſt.* Non etiam urget, quod in *dict. cap. 10.* fiat mentio divinæ legis: nam ſi ei contrarium foret, plures duobus aut tribus adhibere teſtes, male idem requireretur Parochi præſentia. Non obſtat denique, quod ibidem damnetur conſuetudo Eccleſiæ Hoſtienſis: hoc enim non alio fine, quam quod repugnet generali conſuetudini Eccleſiæ, receptæ in teſtamentis, quaſi eam ſolam non doceat ab eo, quod generaliter in Eccleſia receptum, recedere. Ut minime ſit dicendum per *d. l. 10.* abrogari ſolemnitatem civilem in foro civili, quæ proinde ſervanda erit in terris Imperii. Cov. *ad d. c. 10. n. 3. & 13.* 45 46

Quæritur hic; An per Canones aliquid ſit immutatum, quoad teſtium qualitatem? Quod non videtur, cum *d. cap. 10.* tantum loquatur de numero teſtium: ut mulier iſto jure teſtis non recte adhibeatur, quo facit, quod quotieſcumque lex nova minuit teſtium numerum, non cenſeatur minuere qualitates ſecundum *cap. intell. 1. X de oper. nov. nunt.* quod habet, 47

Digitized by Google

bet, quando non reperitur aliqua diſpoſitio juris civilis mutata per Canones, non eſſe inducendam repugnatiam inter juſta jura. Facit etiam, quod iſto jure deſiderantur teſtes idonei & legitimi, quales hac in materia ſunt maſculi. Hanc opinionem tanquam probabilem & communem ſequitur Cov. *in d. cap.* 10. *in fine Clar. d. §. Teſtamentum*, *q.* 55. *n.* 3. Contrarium tamen vult Vigl. *in §. teſtes 6. num* 4. *Inſtit. de teſtam. ordin.* Vaſquez. *Succeſſ. tomo* 1. *§.* 12. *num.* 12. ex ratione, quod in teſtamentis, quæ jure gentium ſubſiſtunt (quale volunt eſſe hoc, de quo agimus) non inſpiciatur ſexus teſtium. Poteſt tamen de iſta opinione dubitari, cum non ſufficiat quilibet modus probandi voluntatem, ſed deſideretur coram duobus teſtibus, aut tribus Parocho explicetur voluntas. Ut non videatur plane iſta teſtandi forma redacta ad jus gentium, quo non tantum per teſtes, ſed per alios quoque modos, ſi de voluntate conſtet, ea ſuſtinetur, ut paulo poſt dicetur.

48 Ita tamen prædicta ſolemnitas ſervanda in terris Imperii, niſi conſuetudine aut locorum ſtatutis ab ea ſit receſſum: quæ in pleriſque locis ad juris Canonici deciſionem magis accedunt; non tamen eamdem paſſim ſolemnitatem deſiderant, ſed alibi majorem, alibi minorem. Adeo ut etiam aliquibus in locis ſufficiat per ſcripturam, ſolamque ſubſignationem teſtatoris conſtare de ejus voluntate. Quæ ſervanda, ſibi ſcriptura, aut ſubſcriptio ſit indubitata; nam ſi dubia fuerit, rejicitur. Ut teſtamentorum conficiendorum forma videatur pene retracta ad ſimplicitatem juris gentium. Ubi tamen certus teſtium numerus eſt præſcriptus lege municipali, ille diligenter ſervandus, uti & alia ſolemnitas requiſita. Quę ubi deficit, jubet Edictum Sereniſs. Principum noſtrorum anni 1611. artic. 12. hanc formam obſervari, ut teſtamenta, aliæque ultimarum voluntatum diſpoſitiones ſignentur a teſtatoribus & duobus teſtibus ad hoc vocatis, ſi ſcribere ſciant, de quo & interrogentur a Notariis Parochiſve, qui & in caſu, quo ſcribere neſciant, teneantur ejus rei facere mentionem in inſtrumento.

49 Ubi quæſitum: An teſtamento facto minori cum ſolemnitate, ſecundum ſtatuta unius loci fides ſit adhibenda, aut ſua conſtet auctoritas alibi, ubi major ſolemnitas deſideratur? Pro affirmativa parte, quæ verior eſt, facit *l. & ab fin. C. De teſt. & l. licet fin. inf. De teſt. milit.* ubi teſtamentum conditum in hoſtico a pagano non tantum valet in loco, ubi conditum, ſed ubique. Eodem ſpectat *d. c.* 10. & 11. ubi minor ſolemnitas præſcribitur in teſtamento, quod non tantum valet in terris Eccleſiæ, ſed ubique ſuam vim habet. Bart. in *l. Cunctos* 1. *n.* 90. *C. de ſumma Trinit.* Cov. *ad d. c.* 10. *n.* 13. Everhardus *conſil.* 185. Gail. 2. *obſerv. cap.* 123. Gomez. *ad l. Tauri* 3. *num.* 20. Facit, quod Notarii inſtrumentum ſecundum loci conſuetudinem minori cum ſolemnitate factum ſuſtineatur alibi, ubi major requiſita ſolemnitas. Ratio eſt, quod ubi de ſolemnitate principaliter agitur, inſpiciatur locus, in quo facta diſpoſitio ſive inter vivos, ſive in ultima voluntate, *l. ſi lex* 1. *C. de emancipat. l. Teſtamenti* 2. *C. Quemad. teſtam. aper.* † Cui non 50
repugnat, quod ſtatuta unius loci non extendantur ad bona alibi ſita: hoc enim verum eſt, ſi principaliter aut directo ſuper iis ſtatuant, *arg. l. extra fin. ſupra De juriſdict.* non etiamſi per conſequentiam tantum ratione actus ibi celebrati, quod nihil involvit abſurdi. Bart. *ad d. l.* 1. *qu.* 7. Cujac. *in recit. ad l. Omnes populi 9. in fine ſupra De juſt. & jure*. Et hoc quidem, quoad ſolemnitatem.

Major quæſtio eſt de inhabilitate per- 51
ſonæ ad teſtandum uno in loco, quia filiusfamilias aut conjugatus, an recte teſtetur alibi, ubi non eſt idem impedimentum? Reſp. Negative, quod lex municipalis non diſponat niſi circa perſonas ſibi ſubditas, & extra territorium jus dicenti impune non pareatur, *d. l. fin.* Cui non obſtant dicta modo de ſolemnitate, quia tantum concernunt modum agendi, qui diverſus ut ſufficiat illum adhibere, qui uſitatus eſt in loco, ubi actus geritur, cujus ſtatutis contrahentes ſe ſubjiciunt. Aliud eſt in addenda qualitate perſonæ, quæ addi nequit ſibi ſubjectæ, nihil faciente alterius conſenſu. Bart. *ad d. l.* 1. *num.* 16. Gail. 2. *Obſerv.* 124. *num.* 13. Quæ deciſio ita procedit, ut ne quidem in loco foraneo ſecundum cujus leges teſtes teſtamentum eſt conditum, teneat, quod bona ibi ſita, cum non ſubſiſtente principali nequeat ſubſi-

C 2 ſtere

Digitized by Google

ſtere acceſſorium, nec bona diſtribui poſ-
52 ſint juxta diſpoſitionem. * E diverſo teſtamentum nullum in loco domicilii ubi lex municipalis teſtari permittit, minime vires ſuas extendit ad bona extra territorium, ſi in eo contraria diſpoſitio obtineat per ſtatuta. Bart. *ad d. l.* 1. *n.* 40. Peckius *de teſtam. conjug. lib.* 4. *cap.* 28. *n.* 5. *& cap.* 29. Sic & ſanxerunt noſtri Principes eodem ſuo Edicto art. 13. quoad diſpoſitionem circa bona non eſſe attendendam teſtandi facultatem domino competentem, ſed conſuetudinem loci, an ea permittat factionem. Nam ſi non permittat ad proximos ab inteſtato devolventur e teſtamento facto non obtinente niſi quoad bona in locis, ubi ea licentia eſt data. Et hoc quoad bona immobilia, quorum certus & perpetuus eſt ſitus, ut loci legibus neceſſario ſint ſubjecta. Diverſa ratio eſſe videtur mobilium quæ pro lubitu transferre poſſumus, ut ſequantur potius perſonam, quam loci leges. Chaſſan. *ad Conſuet. Burg. Rub.* 9. *§.* 16. *Verſ. tant. en meubles n.* 1. *&* 2. Peregrin. *De jure fiſci lib.* 5. *tit.* 1. *n.* 14. Peck. *d. l.* 4. *c.* 35. *num.* 7.

53 Quid in converſo caſu ſentiendum, quo ſcilicet teſtari volens in loco domicilii, alibi forte exiſtat, ubi in eam rem licentia eſt opus, an recte teſtabitur, ea non petita? Quod videtur dicendum; uti & dicendum bona deferri nominatis; ſaltem ea, quæ ſunt in loco domicilii. Ut enim ſtatutum quoad hanc facultatem non poteſt habilitare perſonas foraneas, ita nec inhabilitare, neque qualitatem adimere, quam habent ex ſtatuto ſui domicilii, cui etiam alibi exiſtentes ſunt ſubjecti, ex regula quod contrariorum eadem ſit ratio. Hanc opinionem probare videtur Bart. in *d. l.* 1. *num.* 27. *verſ. & ideo*, ubi tradit quod ſi ſtatutum habeat, ne vir uxori relinquat, forenſem nihilominus recte relinquere ſecundum leges ſui domicilii. Idem tradii Gail. *d. lo-*
54 *co num.* 3. Jaſon. *d. l. n.* 96. * Hæc de teſtamentis ſcriptis. Nuncupativa ſola voce fiunt & deſiderant eadem ſolemnia, quæ in ſcriptis requiruntur exceptis iis, quæ ſcripturam concernunt. Ubi olim neceſſarium erat, ut teſtator prædiceret, quod ſine ſcripto voluntatem exprimere vellet; quo hodie opus non eſt, *l. in teſtamentis* 26. *C. De teſtam.* Sufficit autem coram ſeptem teſtibus idoneis declaretur voluntas, & coram iis nomen hæredis exprimatur palam voce articulata, id eſt diſtincta, ut intelligi poſſit, *d. l.* 26. *l. Hæredes* 21. *hoc tit. l. Jubemus* 29. *Cod. de teſtam.* Ut formalia verba non deſiderentur, ſed valida ſit nominatio hæredis, quam ſeminecis & balbutienti lingua profudit, *leg Quoniam* 15. *Cod. d. tit.* Nutu hæres non recte quis inſtituitur, *d. l.* 29. uti nec ex conjectura quis recte vocatus intelligitur *l. un. inf. Si tab. teſtam. ex tab.* quod ea res continet incertitudinem.

Hinc quæritur: An ad interrogatio- 55
nem alterius hæres recte cenſeatur inſtitutus? Poſſet videri non recte ſi jus ſcriptum inſpiciamus, eo quod *d. l. Jubemus* 29. *C. de teſtam.* requiratur ut nominetur, ad evitandam falſitatem. Contra tamen vult Gloſſa in *d. l.* 29. ſatisfactum ſcilicet eſſe legibus, ſi ad interrogationem alterius teſtator dixerit, ſe velle nominatum eſſe hæredem. Quæ ſententia a Doctoribus probata; & uſu recepta, ut tradit Clar. *d. §. Teſtamentum q.* 37. & facit eo *l. Hac conſultiſſima* 8. *v. at cum humana Cod. Qui teſt. fac. poſſ.* ubi diſpoſitionem per alium conceptam recitatam coram teſtibus confeſſus ſe agnoſcere, ut elogium ſuum ultimum dicitur recte teſtatus. Vid. Covar. *ad c. Cum tibi* 14. *num.* 4. *x de teſtam.* Graſſus *§. Inſtitutio quæſt.* 17. *num.* 5. *& ſeq.* Kinſchot. *Reſp.* 23. Roder. Suarez. *Allegat.* 1. *n.* 25. *& ſeq.*

Quæri etiam ſolet: An in hoc teſtan- 56
di genere valeat inſtitutio hæredis, relata, ad certam ſcedulam, continentem nomen hæredis? Quod aliqui volunt, per *l. Si ita ſcripſero* 38. *inf. de condit. & demonſt.* & per rationem quod paria ſint, aliqua exprimi, vel indicari per relationem ad aliud. Ad idem facit, *l. Aſſe toto* 77. *inf. De hæred. inſtit. l. Inſtitutio* 10. *De condit. inſtit. & l. Quem hæredi* 25. *De reb. dub.* Gomez. 1. *Var. Reſol. c.* 2. *nu.* 6. Quæ opinio vera erit, ſi teſtator coram teſtibus teſtamentum ſua manu ſcriptum eſſe adſerat, & certo loco collocatum: nam ejuſmodi nuncupatio ſolemnis implicite facta per relationem ad aliam ſcripturam indubitate facit ſervandam eſſe voluntatem. Alias ſi tantum relatio fieret ad ſcedulam, qua continetur nomen hæredis nega-

negativa verior videtur, per *l. Hac conſul-
tiſſima 21. §. per nuncupationem 2. Cod. de
teſtam. & l. Hæredes 21. hoc tit.* ubi requi-
ritur, ut palam nuncupetur hæres, & per
d. l. 29. ubi, ſi non fuerit nuncupatum no-
men hæredis, non tenet teſtamentum.
Ut videatur eſſe de forma, cui non ſit
ſatis per relationem ad aliud. Jaſ. *ad d.
§. per nuncupationem num.* 1. Covarr.
d. loco num. 5. Graſſus *d. §. Inſtitutio
quæſt.* 16. Wameſ. *conſ. de jure Pont.*
389. *num.* 44.

57 Nuncupata voluntas ſi mandetur ſcri-
pto per tabellionem, manebit nihilomi-
nus nuncupata, cum ſcriptura tantum
adhibeatur facilioris probationis cauſa, *l.*
58 *in re 4. ſup. de fide inſtrum.* * Hinc pa-
tet differentia inter teſtamentum ſcriptum
& nuncupativum: illud enim in ſcri-
ptura conſiſtit, quæ ſalva demonſtrat
voluntatem; hoc vero in ſolis teſtibus,
qui ſi non exiſtant tempore, quo inquiri-
tur de voluntate, poſſit videre deficere
voluntas, qua de re infra, *lib. 29. t.*
3. Hæc de teſtamentis perfectis, & eorum
requiſitis de jure ſcripto: ſunt & aliquæ
voluntates non ſolemnes, quæ tamen
ratæ habentur, uti militis, *de qua lib.
ſeqq.* & voluntas declarata coram Prin-
cipe, *de qua in l. Omnium 18. Cod. de
teſtam.* qualis tamen non tam imperfecta,
quam perfecta cenſenda, cum per Princi-
pem vel acta ſuppleatur reliqua ſolemni-
tas.

De Teſtamento imperfecto inter liberos.

VOluntas quoque parentis licet imper-
fecta inter liberos ſuſtinetur. Quod
primo conſtitutum a Coſtantino, in *l.
Inter fin. Cod. Fam. erciſ.* poſtea repeti-
tum fuit a Theodoſio & Valentiniano,
in *l. Hac conſultiſſima 21. ex imperfecto
1. Cod. de teſtam.* ubi diſpoſitio parentis
inter liberos, licet ſolemnitate legum
deſtituta quibuſcumque verbis vel indiciis
id eſt notis; interprete Cujacio, facta
59 ſive ſcripta tenet. † Et hoc inter libe-
ros tantum: nam ſi qua extranea per-
ſona mixta fuerit, eique relictum aliquid
per ipſum non poſſe ibidem dicitur,
quaſi non relictum. Comprobavit Juſti-
nianus eas Conſtitutiones, *Nov. de te-
ſtament. imperf.* 107. non alias tamen,
quam ſi parens litteras doctus manu pro-
pria teſtamenti tempus liberorum nomi-
na conſiciat, parteſque, quas adſignat,
non ſignis ſive notis, ut antea permiſ-
ſum erat, ſed litteris clare deſignet, ut
de ejus voluntate certo conſtet. Hæc
præterea addidit, quod extranea quidem
perſona tali ſcriptura inutiliter inſtitua-
tur, relictum tamen uxori, aut extra-
neo legatum fideicommiſſum libertas de-
beatur, quatenus propria manu ſcripſit,
dixitque coram teſtibus non paucioribus,
ut videtur, quinque; qui numerus deſi-
deratur in omni ultima voluntate non
ſolemni, *l. Si quis fin. C. de codicill.* * 60
Diviſionem quoque rerum ſuarum inter
liberos factam, & ad patris mandatum
liberorum ſubſcriptionibus firmatam, ra-
tam haberi voluit eadem. *Novell.* 107.
§. fin. quale teſtamenti genus videtur
contentum ea probatione, quæ jure gen-
tium ſufficit.

Ut duos teſtes adhibuiſſe ſufficiat, et-
iam mulieres, quas ab ultimis volunta-
tibus ſolemnitas tantum juris civilis ex-
cludit. Ant. Gail. 2. *obſerv. c.* 112. *n.* 6.
Imo & ſola teſtatoris ſcriptura aut ejus
ſubſcriptio, *d. l. fin. verſ. ſive Epiſtola
parentis eſſe memoretur, ſive quocumque
alio modo &c. Cod. Fam. erciſc. & d.
Nov.* 107. *in pr. in verbis omnibus modis
tenere*: modo ſit ſcriptura parentis indu-
bitata: nam circa illam dubitatio indu-
ceret incertitudinem, quæ utique incerti-
tudo cauſaret nullitatem. Clar. *d. §.
Teſtamentum qu.* 7. Gail. *d. loco n.* 7.

Rationes autem, cur voluntas parentis 61
inter liberos imperfecta admittatur, di-
verſæ adſignantur. Alii volunt id paren-
tum favori datum: alii in liberorum fa-
vorem ita eſſe conſtitutum. Verius eſt
Imp. reſpexiſſe quidem favorem paren-
tum, ut, quatenus de eorum judicio
conſtaret, licet minus ſolemni hoc ipſo
cuſtodiretur; conjunctim tamen favorem
liberorum, cum non alias talem volun-
tatem valere velint, quam inter liberos
tantum.

Sed hic quæri poſſet: An neceſſe 62
ſit, liberi inſtituantur hæredes? Et di-
cendum, omiſſa inſtitutione eſſe ſuſtinen-
dam voluntatem, quod inſtitutio ad ſo-
lemnitatem jure civili requiſitam ſpectet,
quæ hic non conſideratur; quodque fie-
ri, & in codicillis, & in epiſtola poſ-
ſit,

ſit, quam hic valere dictum ſupra. Tenet hanc opinionem Jaſ. in *Auth. Noviſſimum 16. C. de inoff teſtament.* & verior videtur, licet alii, quos citat Gail. *d. loco n.* 1c. teneant contrariam, ut communem. Pro quibus nihil facit, quod *d. Nov.* 1c7. dicatur, *ſcripſerit eos hæredes*, hoc enim accipitur non de propria inſtitutione, ſed ſecundum materiam ſubjectam, de adſignatione portionis; quam quemque vult habere parens. Nec eſt quod aliquis ponderet. *Nov. Ut cum de appellationib.* 115. *§. aliud quoque 3.* in qua generaliter titulus acquiritur inſtitutionis; nam ea non trahenda ad hoc ſingulare genus teſtamenti, in quo nulla deſideratur ſolemnitas, ſecundum jam dicta. Vid. Papon. 20. *Arreſt. tit.* 1. *c.* 7. Boer. *q.* 267.

63 Conſequenter quæri poteſt: An exhæredatio in tali teſtamento facta aut præteritio ſuſtineatur? Quod non dicendum; imo tota diſpoſitio corruet, cum paſſim loquatur de diſpoſitione inter liberos; quibus unicæ, quædam relinquuntur: præcipue *d. Novell.* 107. ubi vult deſignari uncias in quas ſunt ſcripti liberi, ut præteriti aliquis eorum nequeat aut exhæredari. Deinde exhæredatio non habet locum niſi in teſtamento perfecto, excepto militari. Præterea in *d. l. fin.* minus ſolemnis voluntas patris dicitur ſervari officio & æquitate arbitri familiæ erciſcundæ, quod non habet locum niſi inter cohæredes, quibus annumerari nequit exhæredatus. Denique talis voluntas ſuſtinetur etiam ex favore liberorum, quæ admiſſa exhæredatione potius contineret onus. Et ita recte tenet Ant. Faber. *Decade 36. Errore 5.*

64 Ex dictis reſultat & hæc quæſtio: An ſit neceſſe unciæ ſingulis adſignatæ ſint æquales? Non eſſe neceſſe ex eo patet, quod alias privilegium ejuſmodi non foret magni momenti. Et hoc ſatis indicat *d. Nov.* 107. *cap. nos* 1. ubi dicuntur partes deſignandæ a parente, nulla facta mentione æqualitatis. Servanda tamen ſingulis legitima, quam parens minuere nequit. Quo facit textus in *d. l. fin. C. fam. erciſc.* ubi diviſio facta a patre dicitur ſervanda: quod fruſtra præciperetur, ſi æqualis eſſe deberet, quia nulla fo-
65 ret ratio dubitandi. * Quod ſi alicui liberorum integra legitima non fuerit relicta, illi ad ſupplementum ſalva eſt actio, quia rationi minus conſonat, ut, quod in teſtamento perfecto eſt conceſſum, in tali diſpoſitione non permitteretur; atqui illo agitur ad ſupplementum *l. Omnimodo 30. Cod. de inoff. teſtament.* Nihil obſtante, quod legitima hodie ſit aucta, quia ea res nihil minuit jus petendi ſupplementi. Non obſtante etiam, quod teſtamentum ſit imperfectum, cum lex talem voluntatem voluerit ſuum ſortiri effectum: ut, cum de legitima nihil ſit depoſitum, hoc ex prioribus legibus veniat ſupplendum; ita poſtulante æquitate. Graſſus *§. teſtament. quæſt. 11. numer.* 8.

Ut autem voluerint Imp. diſpoſitionem 66
iſtam licet ſolemnitate legum deſtitutam, quibuſcumque verbis indicatam valere, ſunt tamen, qui teſtes deſiderent. Cujac. *Conſult.* 1. Nititur hoc argumento, quod nulla voluntas licet imperfecta, ſine teſtibus conſiſtat. Receptior & verior eſt opinio, teſtes neceſſario non deſiderari, modo aliter de voluntate conſtet per propriam & indubitatam teſtatoris ſcripturam ſive alias, quam vult Imp. cuſtodiri, *d. l. fin.* Et in *d. §. imperfecto*, vult tenere talem voluntatem indiſtincte & clarius in *dict. Novell.* 107. *in princip.* vult *morientium voluntates, quando ſunt parentes, omnibus modis inter filios tenere.* Nec facit, quod paſſim requirantur teſtes; hoc enim in teſtamento profecto non etiam in hoc, de quo agimus. Nec facit, quod in *d. leg.* 21. poſtquam Imp. ſignationis mentionem fecit & ſubſcriptionis, ſubjungat exceptionem *d. §. ex imperfecto*: neque enim ea reſtringenda ad duo illa præmiſſa, cum generaliter alia loca loquantur, & indiſtincte; ut aliter intelligi nequeant, niſi velimus legis intentionem invertere, cum non ſit ratio, quare potius requirantur teſtes, quam alia ſolemnia. Nihil facit *d. Nov.* 107 *c.* 1. quæ requirit coram teſtibus declarari voluntatem, hoc enim non alias, quam, ut talis voluntas ſuſtineatur, quoad legata & fideicommiſſa relicta extraneis, quæ alias haberentur pro non ſcriptis; ut quoad liberos, vel nulli requirantur, vel duo ſufficiant. Vid. Fachin. 4. *Contr. cap.* 1.

Controverſæ quæſtionis eſt: An iſta 67
voluntas ſuſtinenda veniat, ut teſtamentum?

Digitized by Google

rum? Sunt qui hoc omnino contendunt, per d. Nov. 107. c. 1. in quo dicitur ex imperfecto teſtamento voluntatem parentis tenere, & omnia firma futura, *nihilo minuenda, eo quod videantur in charta ſcripta, recipuam obſervationem teſtamentorum non recipientia*. Alii nonniſi ab inteſtato nominatos venire volunt, per *d. l. fin.* in verbis, *licet ab inteſtato liberi vocentur*. Nec mirum videri debet eſſe diſpoſitionem parentis, & tamen ſuccedi ab inteſtato: nam & fideicommiſſa & legata, quæ ſpectant ad diſpoſitionem, ab inteſtato recte relinquuntur. Verum quocumque nomine iſta voluntas veniat, ſive teſtamenti imperfecti, ſive inteſtati, certum eſt diſpoſitionem omnino ſervandam eſſe. Vide Forſter. *de ſucceſſ. l. 1. c. 23.* Fachin. 4. *contr. c.* 4.

68 De teſtamento inter liberos loquitur Imp. ut etiam inter liberos legitimos ſit habitura locum iſta deciſio, cum & liberi legitimo nomine liberorum veniant, illiſque debeatur hæreditas, & ſint vel inſtituendi hæredes, vel exhæredandi, ut infra ſuo loco dicemus; nec immutatum quidquam ſuper hoc per *d. §. ex imperfecto*, aut per *d.* Nov. 10. Fab. *d. loco Errore 6.*

69 In naturalibus tantum communius & verius eſt non ſuſtineri iſtam diſpoſitionem, cum *d. l. fin.* tantum loquatur de ſuis, & emancipatis, qui ab inteſtato ſuccedunt, quod non competit naturalibus. Fachin. *d. lib.* 4. *cap.* 3. Faber. *d. loco Errore* 5. Vult tamen Covarr. *ad l. Decretal. p.* 2. *cap.* 8. *§.* 4. *n.* 21. etiam inter ſolos naturales ſubſiſtere tale teſtamentum, quatenus pater ſecundum formam *Auth. Licet Cod. de natural. lib.* relinquere teſtamento talibus liberis poteſt, quod & probat Gomez. *ad l. Tauri num.* 54. In matre non eſt quæſtio, cum naturales ei non minus ſint liberi, quam legitimi, ut & ſuccedant ab inteſtato, uti dicetur inferius *ad tit. de ſuis, & legit.*

70 In legitimatis per ſubſequens matrimonium prædictam deciſionem locum habere nullum eſt dubium, cum habeantur, ac ſi eſſent ab initio legitime nati. Legitimatis per oblationem curiæ, & per reſcriptum idem videtur competere cum Claro *d. §. Teſtamentum quæſt.* 12. quod ſint redacti ad inſtar legitimatorum liberorum, quod & probat Gail. 2. *Obſerv. cap.* 142. *num.* 21. Faber. *Decade* 35. *Errore* 6.

Hęc ita, quoad teſtamentum inter liberos, non etiam quoad extraneam perſonam, cui relictum tali teſtamento non debetur, niſi uno caſu, de quo ſupra.

71 Piam cauſam non venire nomine extraneæ perſonæ aliquorum eſt ſententia, qui putant tali teſtamento relictum deberi. Verum iſtorum opinio non procedit ſecundum jus, cum revera inter extraneas perſonas computetur, nec a lege liberorum loco habeatur, niſi in caſibus jure expreſſis. Nihil facit *l. habeat Cod. de ſacroſ. Eccl.* qua permiſſum cuique Eccleſiis aliiſque piis locis ultima voluntate hæreditates, legata, fideicommiſſa relinquere, non diſtinguendo, res mobilis ſit, an immobilis, non tamen niſi ſolemniter; neque enim de ſolemnitate quid remittit, etſi hoc velit Bart. in *l.* 1. *Lect.* 2. *num.* 6. cum ſimpliciter loquatur, ut non videatur teſtamentorum ſolemnitates intervertere voluiſſe, non facta ejus rei mentione contra deciſionem *l. Præcipimus 32. in fine Cod. de appellat.* Facit textus *in l. Generali* 13. *C. d. tit.* ubi datur ſimilis quædam teſtandi licentia, cum clauſula, *ſecundum juris rationem*. Aliter ſe res habet, inſpectis canonibus, qui duobus teſtibus munitam voluntatem in piam cauſam ſuſtineri volunt, *cap. Relatum* 11. X *de teſtament.* Quod & ſervandum eſſe in foro civili, ſaltem quoad piam cauſam, vult Abbas *ibi num.* 2. Covarr. *num.* 1. Bart. *ad d. l.* 1. *Lect.* 2. *circa finem*. Imo communiter receptum etiam ſine teſtibus voluntatem, modo de ea alias conſtet, licet non ſolemniter, ſuſtinendam eſſe, qua de re videatur Tiraquel. *de privil. piæ cauſæ pr.* 28.

72 Dubitatur hic, an dicta de teſtamento inter liberos obtineant etiam in nuncupativo? Ita tenet communis ſententia, quæ magnam habet æquitatis ſpeciem, quam tenet Gloſſa in *d. l. hac Conſultiſſima §. ex imperfecto Cod. de teſtament.* Pro qua facit, quod alias litterarum imperiti iſto privilegio fraudarentur. Nec obſtant loca ſuperius allegata: nam *d. l. fin. Cod. Fam. erciſc.* loquitur etiam de voluntate declarata verbis: & *d. §. ex imperfecto* indiſtincte agit de teſtamento imperfecto, quale etiam eſſe poteſt nun-

cupativum , quod habetur in *d. Novell.* 107. §. 1. non eſt accipiendum , niſi quatenus ſcripto aliquis vult teſtari . Clar. *d. loco quæſt.* 11. Gail. *d. loco, num.* 4. Si tamen ſubtilius inſpiciamus eadem loca , poſſet videri dictum privilegium non concernere nuncupativum ; cum requirat pro forma , ut ſcripto declarentur liberorum portiones & nomina ; quam opinionem amplectitur Faber. *d. loco cap.* 4.

73 Loquuntur autem dicta loca de parentibus teſtantibus inter liberos : ut non ſint trahenda ad teſtamenta liberorum , quibus vocantur parentes , ſunt enim correctoria , atque ita non extendenda , ſed accipienda , ut quam minimum derogent juri communi . Facit, quod non ſubſit eadem ratio , cum magis ordinata ſit ſucceſſio liberorum in hæreditatem parentum , quam e contra , *leg. Nam & ſi* 15. *ſupra de inoff. teſtament.* Et ita communiter teneri adſerit Boerius *deciſ.* 240. Jaſon. *ad dict. leg.* 21. *§.* 1. *numer.* 4. Graſſus *dict. §. Teſtamentum quæſt.* 15. *num.* 6.

74 Dicta de teſtamento imperfecto inter liberos vera ſunt , quatenus eſt defectus ſolemnitatis : nam ſi fuerit imperfectum ratione voluntatis , neutiquam ſubſiſtet , *argum. l. Divus* 24. *infra de teſtament. milit.* quia alias contra voluntatem inducerentur privilegia , pro ejus conſervatione inducta . Vide Graſſum *d. loco quæſt.* 12.

TITULUS II. C. 6. 28. 29.

De Liberis & Poſthumis hæredibus inſtituendis , vel exhæredandis.

SUMMARIUM.

1 *Hæredes alii neceſſarii , alii ſui , & neceſſarii .*
2 *Liberi vel inſtituendi , vel exhæredandi .*
3 *Exhæredationis forma olim uſitata .*
4 *Hodie liberi omnes indiſtincte inſtituendi , vel exhæredandi nominatim .*
5 *Emancipati præteriti an dicant teſtamentum nullum ?*
6 *Exhæredatio ab omnibus gradibus facienda .*
7 *Item pure & a tota hæreditate .*
8 *Nepotum exhæredatio quatenus neceſſaria .*
9 *Cauſæ exhæredatio hodie exprimendæ .*
10 *Cauſa non expreſſa , an teſtamentum ſit ipſo jure nullum , vel reſcindendum ?*
11 *Intellectus* Novellæ 115. cap. 3. in fine .
12 *Novi juris quid induxerit eadem Novella .*
13 *Cauſæ plures , vel graviores an admittendæ ?*
14 *In pœnalibus a ſimilitudine rationis proceditur .*
15 *Cauſam ſufficientem exhæredationis an præbeant nuptiæ ſine conſenſu parentum contractæ .*
16 *Cauſa hæc reſtringenda ad filias .*
17 *Jure Canonico validæ ſunt hoc caſu nuptiæ .*
18 *Secundum ſtatuta locorum multorum talis exhæredatio tenet .*
19 *Cauſa ingratitudinis an per reconciliationem extinguatur .*
20 *An per pœnitentiam?*
21 *An in furorem lapſo filio?*
22 *An per ingreſſum in Religionem?*
23 *Præteritio materna eſt pro exhæredatione .*
24 *Item paterna , quoad emancipatos .*
25 *Facit hæc , quoad ſuos teſtamentum ipſo jure nullum .*
26 *Præteritio interdum eſt vice exhæredationis .*
27 *Præterito ante patrem moriente teſtamentum manet nullum .*
28 *Abſtentione præteriti validatur teſtamentum .*
29 *Filia , quæ renuntiavit ſucceſſioni paternæ , an nutriri a patre poſſit?*
30 *Hodie vi ſtatuti jurata renuntiatio excludit filiam .*
31 *Ex teſtamento inutili nihil olim debitum : hodie eo per querelam everſo , reliquis ſalvis , ſola inſtitutio corruit .*
32 *Non etiam in caſu præteritionis paternæ .*
33 *Liberi an teneantur inſtituere , vel exhæredare parentes ?*
34 *Cur liberi fuerint inſtituendi , vel exhæredandi , non etiam parentes .*
35 *Poſthumi , ſive Poſthumi etymologia .*

36 Po-

Digitized by Google

36 *Poſthumus quis dicatur.*
37 *Poſthumus vel eſt ſuus, vel alienus.*
38 *Poſthumi ſeu vel inſtituendi, vel exhæredandi.*
39 *Poſthumi alieni an inſtitui potuerint?*
40 *Intellectus* l. a Fratris penult. De legatis, 1.
41 *Intellectus* §. poſthumus 23. Inſtit. De legatis.
42 *Conceſſum olim maſculis inſtituere filios poſthumos.*
43 *Non etiam fœminis.*
44 *Nepotes poſthumi qualiter ex formula Galli inſtitui potuerint.*
45 *Caſus mortis, de quo Gallus, an alios ſimiles comprehendat.*
46 *Conciliatio* l. Commodiſſime 10. hoc tit. cum l. quidam fin. Cod. De poſt. hæred. inſtitut.
47 *Nepos in formula Galli an cenſeatur inſtitutus?*
48 *Filius neceſſario inſtituendus.*
49 *Formula Galli proviſum nepotibus, qui mortuo avo naſcuntur.*
50 *Non etiam qui vivo avo.*
51 *Poſthumus natus rumpit teſtamentum.*
52 *Ex cæco licet ventre editus, nec monſtruoſus.*
53 *Modo etiam naſcatur vivus, natuſque mox deceſſerit.*
54 *Naſcatur & perfectus, ſeu menſe perfecto.*
55 *Menſe alio natus an rumpat teſtamentum?*
56 *Natus undecimo menſe an juſtus filius dicendus?*
57 *Nativitate poſthumi teſtamentum in totum rumpitur.*
58 *Licet quis ignorans poſthumum præteriverit.*
59 *Poſthumos etiam jure novo recte exhæredari.*
60 *Intellectus* l. Si quis 33. §. legis autem C. De inoff. teſtam.
61 *Communis opinio non ſemper verior.*

1 HÆredes alii ſunt neceſſarii, ſervi ſcilicet; alii ſui, & neceſſarii, ut liberi; alii extranei, *Inſtit. De hæred. qualit.* Liberi non omnes ſui, & neceſſarii, ſed tantum in poteſtate proximum gradum habentes: ita dicti, quod ipſo jure ſint hæredes, ut aditione non egeant quaſi proprii & dominati hæredes non aliunde acciti, cum quaſi domini rerum paternarum, etiam patre vivo, habeantur, *§. Sui 2. inſtit. d. t.* quarum dominium non tam de novo iis acquiri per mortem patris dicitur, quam in eos continuari, earumque libera adminiſtratio concedi, *l. in ſuis 11. h. t.* Atque hoc de jure civili: nam Prætor abſtentionem conceſſit, ne debita paterna eſſent liberis oneri, *d. §. ſui.*

2 Ob prædictam cauſam inter cætera, quæ in teſtamentis ordinandis deſiderantur, præcipuum jus eſt in liberis vel inſtituendis vel exhæredandis *l. inter. cætera 30. h. t.* Inſtitui eos lex voluit, ut hoc modo confirmaretur prædictum dominium in liberis ex voluntate patris; exhæredari vero, ut ab iſto dominio per judicium paternum removerentur. Nam alias procederet diſpoſitio legis continuans prædictum dominium in liberos, & pro non ſcriptis habens aliter a patre diſpoſita, ut dicemus infra.

3 In exhæredationis forma variatum; nam olim exhæredandi erant maſculi quidem ſui nominatim fœminis vero ſufficiebat inter cæteros, quod Theophilus interpretatur ἀορίστως, id eſt, indefinite, exhæredari. Poſthumorum præteritio non quidem teſtamentum nullum ponebat, ut dicetur inferius, faciebat tamen illud rumpi eorum nativitate: unde & horum exhæredatio admiſſa, maſculorum quidem nominatim, fœminarum vero inter cæteros, dummodo iis aliquid relinqueretur, ne præteritæ per oblivionem viderentur, *§. poſthumi 1. Inſt. de Exher. liber.* Emancipatorum, quod extra poteſtatem eſſent, non habebat rationem lex civilis: Prætor tamen maſculis non nominatim, fœminis non inter cæteros exhæredatis bonorum poſſeſſionem contra tabulas deferebat, *§. emancipatos 3. Inſtit. d. tit.*

4 Circa hanc partem jure poſteriori contigit mutatio quo ſublata ſexus & poteſtatis differentia omnes liberi, tam maſculi, quam fœminæ, emancipati, quam ſui ſunt inſtituendi aut exhæredandi nominatim, id eſt ſpeciali perſonæ deſignatione *§. ſed hæc quidem 5. Inſt. eod. & l. maximum fin. C. hoc tit.* ſive nati ſint, ſive poſthumi, ſive natura liberi, ſive lege tantum, nam & cum hi poſt teſtamen-

tum

Digitized by Google

tum acciti illud rumpant : *Inſtit. Quib. mod. teſtam. infir. in princ.* etiam præteriti ab initio illud nullum ponent. Quam mutationem ad matrem aut parentes maternos non recte traxeris, cum *d. l. fin.* tantum agat de tollenda differentia, quæ erat circa exhæredationem paternam : mater enim non cogitur exhæredare, cum ejus præteritio ſit loco exhæredationis.

5 Quæritur autem : An per *d. l. fin.* aut *d. §. ſed hæc quidem* emancipati ita ſuis ſint adæquati, ut præteriti dicant teſtamentum nullum? Hoc aliquibus placuit, ob generalitatem iſtorum textuum. Sed dicendum, eis non obſtantibus minime eos eſſe adæquatos ſuis, atque etiam hodie præteritos non dicere teſtamentum nullum, ſed petere poſſeſſionem contra tabulas: uti aperte colligere eſt ex allegatis textibus, & præcipue ex *d. l. fin.* in cujus procemio reprehenditur iniquitas juris veteris, plus tribuentis maſculis, quam fœminis, quam corrigere ſe velle narrat ibi Imp. cujus proinde correctio non eſt extendenda ad ea, quæ non ſunt vitioſa, non eſt autem vitioſa differentia inter ſuos & emancipatos. Præterea in *d. l. fin. verſic. ſancimus*, datur fœminis ſuis idem remedium, quod habent maſculi ſui, emancipatis autem, quod habent maſculi emancipati, ut præteritæ dicant teſtamentum nullum, ſi ſint ſuæ, adinſtar maſculorum ſuorum, vel evertant per poſſeſſionem contra tabulas, ſi ſint emancipatæ adinſtar emancipatorum, quæ diſtinctio magis confirmat jus vetus, quam corrigit. Alciat. *3. Paradox. cap. 10.*

6 Nominatim itaque facienda exhæredatio, & quidem ab omnibus gradibus; neque enim ab uno facta aliis ſuffragabitur, *l. Etſi 3. §. filius 2. hoc tit. & l. Poſthumi 3. §. licet fin. de injuſto rupto &c.* exhæredatio non expreſſo gradu facta excludit ab omnibus gradibus, ſi ante inſtitutionem facta fuerit, *d. l. 3. §. ante 3.* quod videatur poſita in principio cauſa fundandi teſtamenti. Idem eſt, ſi poſt omnes grados facto *l. Cum 1. C. hoc tit.* quod clauſula in finem rejecta ſoleat præcedentia determinare, etiamſi hoc non exprimatur, appareat tamen eo conſilio hoc ſcriptum, *d. l. 1.* Inter duos autem gradus poſita exhæredatio ab utroque excludit, *d. l. 3. §. filius 2.* cum in medio poſita clauſula tam ad ſequentia quam ad præcedentia pertineat, niſi aliam voluntatis conjecturam ſumi faciant adjuncta.

Præterea neceſſe eſt, pure fiat, *d. l. 3. §. puere 1.* certo enim judicio liberi a parentum ſucceſſione ſunt removendi, *l. ſed ſub conditione 18. infr. de bon. poſſeſſ. contra tabb.* & ab omni hæreditate, ut ex re certa veluti fundo, tantum exhæredatus, non poſſit videri exhæredatus ex reliqua bonorum parte: nam licet inſtitutio ex re certa trahatur ad omnia bona, non tamen exhæredatio; illa enim favorabilis eſt, atque ita juvanda, hæc vero odioſa, *l. Cum quidem 19. hoc tit.* Non fiat poſt aditam hæreditatem, *d. leg. 3. §. filius 2.* cum impoſſibile ſit, ex teſtamento, in quo filius eſt præteritus, adiri hæreditatem, *l. Si quis 68. inf. de hæred. inſt.* Duar. *De lib. & poſthumis c. 3.* 7

Exhæredatio hæc non deſideratur niſi in liberis habentibus proximum in poteſtate gradum, ex ratione antedicta. Quomodo nepotum exhæredatio, ſi ſuorum locum non obtineat non eſt neceſſaria, niſi ſecundum legem Vellejanam velit quis teſtamento ſuo providere, qua de re inferius hoc ipſo Tit. Nepotem ſuum inſtitui debere patet ex præcedentibus, etiamſi exiſtat filius emancipatus, ex quo eſt iſte nepos : nam emancipatus eſt extraneus, & præteritus non dicit teſtamentum nullum. 8

Cauſa, ob quam exhæredatio fiat expreſſa, olim deſiderabatur; incumbebat enim exhæredato probare ſe non fuiſſe ingratum, *l. Liberi 28. C. De inoff. teſt.* hodie cauſa exhæredationis eſt exprimenda, & ab ipſo hærede probanda. *Nov. Ut cum de appell. cognoſc. 115. c. aliud quoque 3. cum ſeq.* & quidem una ex ibi poſitis. Sunt autem cauſæ quatuordecim ex quibus parentes cum effectu exhæredant liberos; octo; ex quibus liberi exhæredant parentes. Tres cauſæ ponuntur in *Nov. de nupt. 22. §. & quoniam ſcimus pen.* per quas a lucro hæreditatis fraternæ excluditur frater. 9

Quæritur hic : An una ex relatis ibi cauſis ita neceſſario ſit exprimenda, ut exhæredatio ſine cauſæ expreſſione ſit omnino nulla, & inteſtatum ponat teſtatorem. Voluerunt hoc veteres plerique *ad Auth. Non licet & Auth. ex cauſa C. h. t.* quaſi deficiente neceſſario 10

per

Digitized by Google

per legem requiſito. Moventur verbis
d. Auth. Ex cauſa, in qua dicitur, irri-
tum eſſe teſtamentum quoad hæredis in-
ſtitutionem ratione cauſæ omiſſæ, & per
d. Nov. 115. *cap. aliud quoque* ubi Imp.
ait non licere penitus parentibus liberos
exhæredare, aut præterire, niſi ex una
cauſarum ibidem relatarum, & quidem
teſtamento inſerta, & probata per hære-
dem: ut omiſſione ejus velint induci nul-
litatem, ſecundum *l. Non* 5. *C. de LL.*
Ut non deſinit quoque qui querelam inof-
ficioſi minus hodie uſui eſſe velint, quod
vel per cauſam adjectam probatam exclu-
datur filius, vel per ommiſſam aut non
probatam teſtamentum corruat. Bart. Ca-
ſtren. & alii *ad d. Auth. Ex cauſa*. Idem
vult Cuj. in *l. placet* 4. *h tit.* nullo ta-
men adducto argumento.

Verum conformius eſt juris textui omiſ-
ſionem cauſæ non ponere exhæredatio-
nem nullam, & per conſequens nec fa-
cere teſtamentum irritum, ut recte tra-
dit D. Vigil. *Inſt. de inoff. teſtam. in princ.*
& Duar. *hoc tit. c.* 3. *verſ.* 7. Pro qua
parte primo facit, quod ante iſtam No-
vellam 115. exhæredatio ſola ſufficeret ad
teſtamenti valorem, cauſæ autem expreſ-
ſione opus non fuerit; quod jus cum non
doceatur mutatum, non eſt impediendum
ſtare etiam hodie, *l. præcipimus* 32. *in
fine C. de appell.* Nec facit, quod Imp.
d. Nov. prohibuerit fieri exhæredatio-
nem, niſi una ex caſibus ibi relatis ex-
preſſa, cum non inveniatur in defectum
ejus teſtamentum annullaſſe, ut proce-
dat, quod dicitur multa prohiberi fieri,
quæ facta tenent. Nec recte infertur fru-
ſtra exhæredationem ex cauſa præceptam
eſſe, nam eam tantum præcepit Imp. ad
faciliorem excluſionem quærelæ, cui alias
locus foret. Facit ſecundo pro hac parte
textus in *d. §. aliud quoque*, ubi dicitur
teſtamentum aliter, quam ibi præcipitur,
factum, ſcilicet non expreſſa cauſa, aut
ea non probata, evacuari, reſcindi quoad
inſtitutionem. Quæ verba pertinent ad
privationem, quæ præſupponit habitum,
atque ita actum validum, alias male di-
ceretur, cætera capitula ſuſtineri; id eſt
non evacuari, cum ex teſtamento nullo
11 nihil debeatur. † Ubi ineptum eſt, quod
aliqui verba iſta, *evacuari, reſcindi*, im-
proprie velint accipi, cum ad inducen-
dam correctionem juris non debeant ver-
ba impropriari: neque ex illis improprie
acceptis correctio induci, quippe quæ ſtri-
cte accipienda ſit, nec alias admittenda,
quam ſi manifeſtum ſit, id velle legisla-
torem. Quod non fit per verba impro-
prie accepta, cum illa potius ambiguum
ſenſum ponant: in ambigua autem ora-
tione ea accipienda, quæ vitio caret, *l.
In ambigua* 19. *de LL.* Quo facit, quod
tradit Præſes Everardi, in *Loco a ratione
legis n.* 15. *&* 16. *& Loco a contrario
ſenſu n.* 9. per repetitiones ſubauditiones
vel tacitos intellectus non induci corre-
ctionem juris, quod per eos non poſſit
dici conſtare de expreſſa mente legislato-
ris. Temere equidem pro communi vete-
rum ſententia adferuntur hæc *d. Nov.*
verba: *Hæc ſi obſervata non fuerint, nul-
lum præjudicium liberis generari*? nam
illa adducentes monitos velim non eſſe
judicandum de lege, niſi tota ea lecta.
Qua lecta conſtabit, verba illa parum fa-
cere, cum ſpectent ad effectum querelæ,
per quam exhæredatio ſubvertetur, & ſine
effectu erit, indicant verba ſequentia: *ſed
quantum ad inſtitutionem hæredum teſta-
mento evacuato &c.* quæ volunt teſtamen-
tum ſubverti, ſi præcepta in *d. Nov.* ob-
ſervata non fuerint. Non ergo exhære-
datio eſt nulla, quia non veniret everten-
da: niſi quis velit ſuſpendi teſtamenti vim:
& demum non probata cauſa illud in ir-
ritum concidere. Quod eſt ſophiſticum,
ſcilicet ſubtilitatem excogitare inutilem,
ita torquendo verborum ſenſum, quæ alias
commodam habent interpretationem.

Nihil obſtat *d. Auth. ex cauſa*, ubi
dicitur irritum fieri teſtamentum; cum
tantum ſit ſummarium, deſumptum ex
d. Nov. 115. *c. aliud quoque & c. juſtum
autem* 4. cujus nec verbis ſive textum
inſpicias Græcum, qui habet σὺ. δὲ δόξει
ἀναιρουμένης *privata auctoritate, ſubverſo,
everſo teſtamento*, ſive Latinum, qui habet
evacuato, reſciſſo; nec menti reſpondet:
ut potius ſit ſtandum ipſi textui originali.

Fruſtra etiam objicitur, quod alias con- 12
ſtitutio dictæ novellæ nihil operaretur,
cum per eam ſint certæ cauſæ definitæ,
per quas inſertas teſtamento, & probatas
per hæredem exhæredatio ſuſtinetur. Quæ
olim non erant aperte declaratæ, aliquæ
vero etiam expreſſæ, non dignæ ad cau-
ſandam exhæredationem; omiſſæ autem,
quæ dignæ erant. Præterea vult ibi Imp.
cau-

cauſam exprimi & probari per hæredem, ut exhæredatio operetur excluſionem querelæ, non etiam, ut olim reprobari cauſam per ipſum exhæredatum. Quo modo hodie non erit audiendus hæres ſcriptus ad exhæredati excluſionem, allegans ingratitudinis cauſam teſtamento non expreſſam, ejuſque offerens probationem, cum expreſſio cauſæ videatur eſſe loco formæ, ad excluſionem querelæ, cujus defectus actum vitiat; formæ autem a jure publico inductæ non derogetur per teſtatorem, *l. Teſtandi* 13. *C. de teſtam. l. Nemo* 55. *inf. de leg.* 1. Et hanc ſententiam veriorem vocat Vaſquez alios citans, *in tract. de ſucceſſ. tomo* 1. *ſ.* 30. *limit.* 34. *n.* 179. Cæterum non eſt fruſtrar ea hæc quæſtio, cum ſi teſtamentum ipſo jure nullum fuerit, nihil ex eo debeatur, & agi poſſit per annos 30. ſi vero per querelam everti debeat, cætera firma maneant excepta inſtitutione, quam querela hodie ſolum evertit, propoſita tamen intra quinquennium. Vigil. *Inſt. De inoff. teſtam. in princ. n.* 4.

13 Expreſſi autem Imp. in *d. c. aliud quoque* certas exhæredationis cauſas. Ubi ſeſe offert quæſtio: An ex ſimili vel gravioris culpæ cauſa exhæredatio facta, ea probata repellat exhæredatum, dato quod gravior cauſa dari poſſit, quod tamen quis recte negaverit? affirmantium opinio communis eſt recepta, ut videre eſt apud Gomez. *V.* 1. *c.* 11. *nu.* 13. Nititur primo, quod ubi par vel major delicti eſt qualitas, eadem ſit ponenda pœna, ne paria aut majora crimina ſint impunita. Secundo *l. Non poſſunt* 12. *de l.* ubi quia ſigillatim omnes caſus lege comprehendi nequeunt, permiſſa eſt extenſio ad caſus ſimiles. Tertio per textum in *ſ. item.* 2. *verſic. ſed quia lib.* 2. *Feudor. t.* 24. ubi cautum in uno ad aliud tacite trahitur, in quo eſt eadem aut major ratio. Quibus non obſtantibus, verior eſt negantium opinio, propterea, quod dum certas cauſas exprimit, videatur negare, ob alias cauſas juſtam eſſe exhæredationem. Quod non tantum colligitur ex tacita mente, verum & ex verbis expreſſis, cum ibidem, præter cauſas expreſſas nolit alias adjici poſſe. Ubi non recte cum aliquibus reſponderis, tantum prohiberi extenſionem ad cauſas prioribus legibus contentas minus ſufficientes: nam cum agitur de exhæredatione, quæ pœna eſt; non eſt inferenda ſine lege, quæ ex certis tantum cauſis eam admiſit. Ut non ſit liberum judici arbitrium de quærelæ cauſa judicare, ſed tantum ſecundum expreſſas legis cauſas. Quod ſatis patet ex *dict. ſ. aliud quoque*, ubi immerito reprehenderet Juſtin. veteres, quod cauſas aliquas dignas prætermiſiſſent indignas autem expreſſiſſent, ſi Centum viris erat licentia ſupplendi cauſas; ut, quod illis non fuit permiſſum, nec hodie ſit admittendum. Facit etiam, quod reprehenſione non careret Imp. qui in eo, in quo veteres negligentiæ arguit, ipſe deficeret, rem plene non determinando, ſed admittendo extenſionem ad alios caſus, præcipue in pœnalibus. Ubi inſulſum eſt dicere, exhæredationem continere favorem parentis, cum ſic nulla pœna dicenda eſſet odioſa, quia pœna omnis ſuum habet fautorem, vel publicum vel privatum, adeoque inutilis foret regula, quæ habet, odioſa eſſe reſtringenda.

Ex quibus patet ſolutio ad primum argumentum. Non obſtat ſecundum, † quia 14
cum de pœna agitur, non proceditur ex ſimilitudine rationis, quia pœna non excedit proprium caſum, ut habet Gloſſa in *c. in pœnis* 49. *De R. J. in* 6. Cujus ratio eſt, quod lex pœnalis, licet nitatur ratione, præcipue tamen voluntate legiſlatoris pœnam inducentis, quæ poſſet eſſe alia in caſu non expreſſo, & potiſſimum ubi lex prohibuit extenſionem, niſi ſubſit identitas rationis in lege expreſſæ. Quod & aliqui idem volunt in ratione ſatis intellecta, cum ratio non ideo habeat legis effectum, quia in ſe talis. Huc facit, quod habet *l. inter* 6. *ſ. deportandi* 1. *inf. De interea, & re leg.* ubi Præſidi Provinciæ non eſt deportatio, cui tamen eſt jus gladii, *l. illicitas* 6. *ſ. qui univerſas ſup. de off. Præſid.* Nec facit, quod ſpeciali jure ita ſit conſtitutum; nam & hoc in caſu certæ cauſæ adſignatæ ſunt ſpeciali jure, ultra quas Imp. alias admitti vetuit.

Ad tertium quod attinet, dicendum ibi agi de feudi amiſſione, & ſic de re diverſa: ut extenſio ibi facta per conſuetudinem non debeat obtinere hac in materia exhæredationis omnino ſeparata, & juris ſcripti. Videatur Vigl. *Inſt. de inoff. teſtam. in pr. num.* 4. *& de exhæred.*

libe-

liberor. §. fin. num. 8. Alex. *ad Auth. Non licet num.* 4. *Cod. hoc tit.* Connanus *Com. lib.* 9. *c.* 10. *num.* 6. ubi notat exhæredationem ex cauſa perduellionis admittere, nihil huc attinere, quod ad vindictam publicam pertineat, non etiam primario ad privatam patris.

15 Inter cauſas exhæredationis ponuntur etiam nuptiæ filiarum ſine conſenſu parentum initæ; non ſimpliciter, ſed ſub aliqua diſtinctione, an filia major ſit xxv. annis, an minor. Priori caſu ſtatuitur, ut ſi in corpus ſuum peccaverit; aut marito; libero tamen ſe copulaverit, exhæredari non poſſit, quod imputandum ſit patri, aut filiæ non quæſivit conditionem; ut juris interpretatione videatur facto filiæ conſenſiſſe. Poſteriori caſu ita demum exhæredatio procedet, ſi maluerit vitam turpem eligere, quam conditioni nubendi a patre oblata conſentire, ob injuriam, qua parens afficitur, cujus nulla verſatur culpa. Cuj. *ad Nov. De triente & ſemiſſe* 18. Idem voluit, ſi ſervilis aut alias turpis matrimonii complexibus ſe polluerit, quod non minus ad injuriam patris ſpectet ejuſmodi matrimonium quam turpis vita. Quo modo ſi digno nubat, non videtur poſſe exhæredari, cum *d. cap. aliud quoque* tantum loquatur de turpi vita, quam non poteſt videri elegiſſe nupta di-
16 gno, ne extendamus pœnalia. † Loquitur autem *d. c.* de filia, ut videatur filius eſſe extra exhæredationem, ne legem pœnalem extendamus ad caſum non expreſſum, uti ſentit Cujac. *d. loco*. Et ratio eſt quod major deſideretur caſtitas in filiabus, quam in filiis. * De jure Canonico ſine conſenſu parentum inita matrimonia ſunt valida, ut facultate conceſſa filius vel filia utens invitis aut inſciis parentibus, non videatur eo jure puniendus ſecundum regulam, quæ habet, jure permittente contractum initum non mereri pœnam, *l. Graccus* 4. *C. Ad L. Jul. de adult.* Vide Suarez. *ad l.* 2. *Fori nu.* 28. *& ſeq. tit. de matrim.*

18 Statutis tamen multorum locorum exhæredatio & dotis lucrorumque nuptialium denegatio eſt permiſſa in caſu, quo liberi nuptias contrahunt, invitis aut inſciis parentibus, etiam dignas. Quæ omnino non poſſunt videri injuſta, nam licet ad Eccleſiæ tribunal ſpectet matrimonium, tamen quia eſt contractus civilis, non eſt omnino immune a providentia civili; quominus ab ea coerceantur abuſus contrahentium. Hac præcipue in parte, cum & Canones judicent decens & honeſtum eſſe liberos exſpectare judicium parentum, præcipueque filias, & non uſurpare officium patris. Ut hujuſmodi culpæ & modo inordinato, ſit recte dicenda propoſita pœna. Nam licet inferior non poſſit tollere legem ſuperioris, poteſt tamen ei aliquid addere in ejus confirmationem; ut cum circa ſubſtantiam matrimonii; quæ ſubeſt legi Eccleſiaſticæ, non diſponant ſtatuta civilia, ſed tantum modum inordinatum corrigant, non poſſint dici injuſta. Molina *de Juſtit. & jur. Tract.* 2. *Diſput.* 176. *verſ. dubium circa eaſdem leges.* Gomez. *ad L. Tauri* 49. *num.* 2. Covar. *de matrim. p.* 2. *c.* 3. *§.* 8. *num.* 6. Extatque hac de re in Belgio Conſtitutio Caroli V. Imp. anni 1540. renovata a Philippo IV. anni 1624.

Quæritur autem, an cauſa ingratitudi- 19
nis cenſeatur per reconciliationem extincta. Diſtinguendum eſt, an reconciliatio intervenerit ante factam exhæredationem, an poſtea. Priori caſu operabitur injuriæ acceptæ remiſſionem, *arg. l. quod* 4. *inf. de adimen. leg.* Ut proinde nihil ſit, quod vindicandum veniat per exhæredationem: & hoc ſive expreſſe remiſerit, ſive tacite admittendo in priſtinam amicitiam; nam & tacita remiſſione aboleretur injuria. Poſteriori caſu non videtur impedire exhæredationem, *arg. l. Filio* 23. *in pr. h. t.* ubi exhæredatio emancipati ante ſcripta nocet etiam poſtea eidem adrogato, neque enim factam condemnationem ad pœnam, ſive per hominem, ſive per legem, reconciliatio invertit, aut jus per eam quæſitum alteri tollit. Niſi appareat alia conjectura, quam non inducit ſola reconciliatio, cum nihil adferat vitii teſtamento, per quod aut rumpatur, aut irritum fiat. Clarus *§. Teſtamentum quæſt.* 41. *n.* 9. Barboſa *ad l.* 5. *parte* 4. *num.* 47. *Soluto matrim.* Suarez. *d. loco n.* 35. *& ſeqq.* Fachin. 6. *Controverſ. c.* 76. *& ſeqq.* Cenſetur & remiſſa cauſa ingratitudinis, ſi filius ingratus in communem convictum ac menſam a patre receptus fuerit. Joan. Dilictus *De art. teſtandi tit.* 3. *caut.* 17. *n.* 3. Gratian. *Diſcept. forenſ. tom.* 1. *c.* 140. *n.* 8. *& ſeq.*

Quod attinet ad pœnitentiam, per eam 20
qui-

Digitized by Google

quidem in foro interiori culpa deletur, non tamen in exteriori actio ad pœnam aufertur, quam læſus recte intentat, eo quod per pœnitentiam delictum non aboleatur, *l. Qui ea mente* 65. *inf. de furtis*, *Gl. communiter recepta in cap. de de his* & *de accuſationib.* Covar. 2. *Var. Reſol. cap.* 10. *num.* 3. Quod procedit, ſive ante exhæredationem pœniteat, ſive poſtea.

21 Si in furorem labatur filius poſt commiſſam ingratitudinem, utendum jam dicta diſtinctione, ut ſi ante exhæredationem ſit factus furioſus, ea non recte procedat, ſi quidem ſit ſpecies emendationis, cujus non eſt capax furioſus, ut dicetur de pœnis. Poſitam autem exhæredationem furor ſuperveniens non tollit, cum non tollat delictum. Clar. *d. qu.* 41. *nu.* 8.

22 Ingreſſum in religionem nihil operari quoad exhæredationem jam poſitam, ſecundum dicta paulo ſuperius, recte quis dixerit, eo quod nec hic tollat delictum ſemel commiſſum, nec minuat injuriam injuſtam parenti per ingratitudinem. Et videtur facere textus, *in l. Deo nobis* 56. *§. hoc etiam* 1. *Cod. de Epiſp. & Cler.* ubi ratione ingreſſus dicitur pater non poſſe exhæredare filium quaſi alio ex capite poſſit. Verum obſtat *can. fin.* XIX. *q.* 3. ubi diſerte ſcriptum, ex hac cauſa ceſſare ingratitudinem ante commiſſam, quod, ut ait Imp. *Nov. Imperator* 5. vitæ monachalis ſuſceptio deleat omnem maculam humanam. Novella tamen, unde canoniſte eſt deſumptus, ſcilicet *de ſanctis Epiſcopis* 123. *c. nullum vero*, non habet aliud, quam quod filius, qui intravit Religionem, non poſſit ideo ut ingratus exhæredari. Verum Harm. *lib.* 5. *Epitomes c.* 2. *citans Novell.* 115. *circa fin.* habet non poſſe patres ſubmovere a ſua hæreditate liberos ingreſſos Religionem, ob cauſam ante in ſæculo commiſſam. Videatur hac de re Covarr. *ad c. Raynutius in pr. n.* 28. & *de teſtam.*

Hæc de exhæredatione, & ejus cauſis, quæ facit teſtamentum eſſe firmum, etiamſi cauſa non ſit expreſſa; vel expreſſa quidem, ſed non probata. Quo caſu querela operatur everſionem teſtamenti hodie tantum quoad inſtitutionem, reliquis capitulis ſalvis; ut habetur *d. c. aliud quoque*. De præteritione nunc videndum.
23 * Et quantum ad maternam attinet; in ea idem juris eſt, quod in exhæredatione paterna, cum non faciat teſtamentum dici nullum, ſed per querelam everti, niſi cauſa adjecta & probata præteritum repellat, *d. c. aliud quoque*: eſt enim loco exhæredationis. *Inſtit. eod. in fine*. Ut proinde omnia in ea obtineant, quæ in exhæredatione paterna, atque ita per querelam ſola evacuetur inſtitutio, reliqua accepta capitula ſalva maneant cum jus vetus, quatenus non mutatum non ſit impediendum ſtare. Nec facit quod liberis ſit relinquenda legitima titulo inſtitutionis non etiam alio quovis: hoc enim in patre diſpoſitum, qui ſi non exhæredat, neceſſario liberos inſtituere debet ad valorem teſtamenti, ſecundum rationem ſupra traditam. Mater autem præterire poteſt; niſi advertere velit querelam, tunc enim & titulo inſtitutionis relinquere liberis debet, ſi legitimam præteritionis cauſam non ſubjecerit, quæ probatur ab hærede *d. cap. aliud quoque*. * Idem 24
juris eſſe in præteritione paterna quoad emancipatos, late defendit Donell. *in d. Auth. Ex cauſa n.* 5. *C. h. tit.* cum jus antiquum non ſit hac in re mutatum quoad eos, nec ſint quoad eam rem adæquati ſuis, uti ante dictum.

Aliter ſe res habet in præteritione pa- 25
terna, quoad ſuos; quæ facit teſtamentum eſſe nullum, ut jure veteri, ita & novo, cum nihil ſit mutatum per *d. c. aliud quoque*, quod in dubio accipiendum; ut quam minimum deroget juri priſtino, non facta mentione correctionis. Quomodo quod ibi dicitur de præteritione, accipiendum de materna ſecundum leges veteres, juxta quas recte intelligimus poſteriores, *l. Sed & poſteriores* 28. *de legib.* minime autem de paterna: nam cum illa teſtamentum ponat nullum ipſo jure, *leg. Teſtamentum* 1. *inf. de injuſto &c.* nihil fuit neceſſe ab Imp. ſuper ea novum jus conſtitui in gratiam liberorum. Et probatur de materna agi, ex eo, quod ibi agatur de teſtamento valido; validum autem non eſſet, ſi ille textus intelligeretur de præteritione, quæ non eſt loco exhæredationis. Cujac. 5. *Reſponſ. Papiniani ad Leg. Filio* 17. *infra titulo ſeq. de injuſto rupto &c.*

Poteſt autem præteritio paterna ſic ac- 26
cipi, ut exhæredationem contineat; neque enim curatur de verborum formula, quando

Digitized by Google

do aperta eſt teſtatoris mens. Quo modo dicens: *Filium meum prætereo*, vel *non inſtituo*, videtur exhæredare, *l. Si quis 3. C. h. t.* Alias eſſet præteritio judicanda, veluti ſi alio inſtituto dicat: *Filius meus cauſam ingratitudinis commiſit*, aut decem legat tanquam ingrato. Viglius *ad §. emancipatos 3. Inſt. de exhæred. liber.* Cov. *in c. Raynutius n. 2. ꝟ de teſtam.*

27 Præteritio itaque teſtamentum paternum ab initio ponit nullum, *d. l. 17.* Quod ita procedit, ut, etiamſi vivo patre præteritus moriatur, nihilominus teſtamentum nullum maneat, *l. Si Filius 7. h. t.* quo caſu ſunt, qui volunt jure ſaltem Prætorio ſuſtineri tale teſtamentum, *arg. l. Poſth. 12. inf. t. ſeq.* Verum ea lex loquitur de poſthumi præteritione, quæ non ponit teſtamentum ab initio nullum, quod proinde facilius convaleſcit per mortem poſthumi: aliud eſt, quando ab ini-
28 tio eſt nullum. Cuj. *ad d. l. 7. h. t.* Facit tamen abſtentio præteriti teſtamentum paternum ſuſtineri, & quæ in eo ſcripta ſunt, præſtari, ſi non agatur alterius præjudicium, quam præteriti: qui ſibi præjudicare poteſt, non etiam aliis, quibus inde præjudicium contingeret, minori forte portione adſignata, quam ab inteſtato debetur. Gomez. 2. *Var. Reſ. c. 11. n. 6.* Graſſus *§. Teſtamentum qu. 48. n. 9.*

29 Quæri hic poſſet: An filia, quæ juramento renuntiavit paternæ ſucceſſioni, poſſit in ejus teſtamento præteriri, eo nihilominus ſubſiſtente? Quod vult Guido Papæ *dec. 59. 595. & 598.* ex ratione, quod quoad ſuccedendum habeatur pro mortua per juramentum, quo ſe excluſit, ut videatur non male præterita, quæ non habet jus ad hæreditatem. Papon. *l. 16. Arreſtor. t. 4. c. 7.* Contra tamen dicendum videtur, male ſcilicet omiſſam eſſe, & proinde teſtamentum non ſtare, nihil obſtante juramento; quod licet ſervandum ſit, non poteſt tamen per illud everti jus commune, cui pacto privatorum non derogatur, *l. Nemo poteſt 55. inf. De legat. 1.* Licet autem teſtamentum non teneat, propter renuntiationem præteritam, neutiquam tamen illa admittetur, propter renuntiationem juratam. Ant. Faber *de erroribus Pragmat. Decade 13. c. 1.*

30 Aliud dicendum in caſu ſtatuti, quo filiæ non admittuntur ad hæreditatem ſuperſtitibus maſculis, quod habeantur eatenus inhabiles, atque ita præteritæ non faciant teſtamentum nullum, poteſt enim per ſtatutum aut conſuetudinem derogari juri publico. Vigl. *ad §. ſed hæc quidem vetuſtas 5. n. 3. Inſt. De exhæred. liberor.* Clarus *§. Teſtamentum quæſt. 42. nu. 6.* Forſter. *de ſucceſſ. ab inteſtato lib. 1. c. 34. n. 4. & ſeq.* poſt Bald. *in l. Maximum vitium 4. n. 22. C. de lib. præter.*

Poſita itaque teſtamenti nullitate, pro- 31
pter filii in poteſtate præteritionem, uti vere ponenda eſt ſecundum jura priſtina, ſequitur nihil ex eo deberi, & non tantum legata & fideicommiſſa non eſſe præſtanda, ſed nec libertates, quamvis earum magnus ſit favor ſalvas eſſe, ut colligitur ex *d. l. Filio 17. inf. t. ſeq.* ubi Papinianus diſerte idipſum exprimit. Imo & in caſu, quo ſatisfactum ſolemnitati requiſitæ per exhæredationem, ſi contingat eam declarari injuſtam, & per querelam everti teſtamentum, nec ex eo libertates olim erant præſtandæ. *Papin. 8. §. ſi ex p. ſup. de inoff. teſtam.* Et ita quidem de jure veteri: a quo receſſum in caſu poſteriori per *d. c. aliud quoque*, ubi in caſu teſtamenti everſi per querelam cæteris capitulis ſalvis, ſola inſtitutio evacuatur.

In caſu quoque priori, ſcilicet præte- 32
ritionis paternæ, volunt quidam eſſe inductam correctionem juris veteris, per *idem c. aliud quoque*, inter quos eſt Duar. *ad d. t. de injuſto rupto &c. c. 2. col. 3.* Donell. *ad d. Auth. ex cauſa C. h. t.* Verum ſecundum dicta facile eſt colligere, eos falli, cum *d. c. aliud quoque*, non agat de teſtamento invalido ob paternam præteritionem, ſed valido propter exhæredationem, aut præteritionem, quæ exhæredationi æquivalet, qualis eſt materna, & diſponit, ut, ſi evertatur per querelam, præter inſtitutionem cætera ſalva maneant. Quod non recte traxeris ad caſum, quo teſtamentum eſt nullum propter præteritionem paternam, ſecundum jam dicta, cum jura antiqua, quæ non ſunt mutata expreſſe, non ſint prohibenda ſtare. Vid. Alciat. 4. *Pater. c. 9.* & Cuj. *ad d. l. 17. inf. de injuſto rupto &c. l. 5. Reſp. Papin.* Unde etiam ſequitur, non valere tabulas pupillares, quæ a paternis dependent, ut his non ſubſiſtentibus, nec illæ ſubſiſtant, uti expreſſum.

In-

Digitized by Google

Inſt. de pupil. ſubſtit. *§. liberis autem* 5.

33 Hæc de teſtamentis parentum. Quantum ad liberos, lubet quærere: An econtra liberi teneantur neceſſario inſtituere aut exhæredare parentes? Sunt, qui velint, diſpoſita in teſtamento parentum etiam obtinere in teſtamentis liberorum, quos videre eſt apud Jaſ. *in Auth. Noviſſima n. 32. Cod. de inoffic. teſt.* & Gomez. *t. 1. Var. Reſ. c. 11. n. 36.* ut & liberi teneantur parentes ſuos inſtituere vel nominatim exhæredes in ſuo facere teſtamento cum expreſſione inſertioneque cauſæ. Jaſon. in *Auth. Non licet num.* 10. *C. de liberis præter.* Moventur primo per *Nov. 115. c. juſtum autem* 4. ubi hoc videtur velle Imp. II. per textum in *§. diſpoſuimus ibid.* ubi ait ſe ita diſpoſuiſſe, ut filios & parentes ab exhæredationis injuria redderet immunes. III. Parentes & liberi æquiparantur in *l. Nam etſi ſup. de inoffic. teſtam.* ut quod in his eſt correctum, etiam in illis correctum eſſe videatur. Quibus non obſtantibus contraria ſententia juri eſt conformior, quod olim non requirebat, ut parentes inſtituerentur, aut exhæredarentur neceſſario; quod, cum non ſit correctum, niſi qnoad liberorum inſtitutionem, aut exhæredationem, quoad cauſam ſcilicet; non eſt trahendum ad inſtitutionem aut exhæredationem parentum, quod ſcilicet iis omiſſis teſtamentum dicendum ſit nullum.

34 † Et ut paulo altius hæc repetamus, olim liberi erant inſtituendi aut exhæredandi nominatim; alias teſtamentum erat nullum, neque licebat alio titulo illis quid relinquere ad teſtamenti valorem, quam inſtitutionis; niſi in caſu, quo erant exhæredati, idque ad excluſionem querelæ. *Inſt. De inoffic. teſtam. in fine & l. Omnimodo* 30. *Cod. eod.* cui non erat locus in liberis, niſi exhæredatis non etiam præteritis, cum preteritio teſtamentum ponat nullum, ſecundum jam dicta, *l. inter cætera 30. h. t.* Parentes non erant inſtituendi aut exhæredandi, cum *d. l.* 30. de liberis tantum loquatur, & nullus alius textus detur qui in parentibus idem diſponat: imo præterito patri tantum eſſe querelam, expreſſe habet *l. Pater 14. ſup. De inoffic. teſtam.* Eſt autem diſpoſitum in liberis, ut neceſſario ſint inſtituendi, aut exhæredandi nominatim, alias teſtamentum ſit nullum, ſecundum jura priſtina; & hoc additum, ut eos exhæredatos non removeat a querela relictum alio titulo, quam inſtitutionis. In parentibus quidem alia mutatio contigit, ſcilicet, quod non alias ſint removendi a querela contra teſtamenta liberorum, a quibus ſunt præteriti, aut omnino alienati, id eſt, exhæredati; quam ſi cauſa ſit ſubjecta una ex octo, & probata per hæredem ſcriptum. Unde non recte infertur teſtamenti nullitas in caſu præteritionis, cum ſi ibi diſpoſita obſervata non fuerint, textus tantum velit teſtamentum quoad inſtitutionem reſcindi ſalvis reliquis capitulis; inde neceſſario præſupponitur valere.

Non obſtat primum argumentum, deſumptum ex *§. juſtum*, qui potius eſt pro poſteriori opinione, cum ibi dicat Imperator, juſtum eſſe de teſtamentis liberorum hæc eadem cum aliqua diſtinctione diſponere. Quæ diſtinctio non tantum eſt in cauſarum paucitate, verum & in eo, quod præteritio non præſupponat nullitatem. Imo ne quidem requiri titulo inſtitutionis quid relinquatur, ex eo patet, quod ibidem non repetatur, imo dicatur, licere liberis parentes omnino alienare a ſuis bonis; non alienant autem omnino aliquid iis relinquendo alio titulo.

Non obſtat ſecundum; removenda enim injuria a liberis & parentibus, ſed diverſimode. In utriſque quidem, ne ſine cauſa fiat exhæredatio, aut præteritio: in filiis autem, ut, niſi exhæredati ſint ex cauſa, aliquid iis relinquatur titulo inſtitutionis; in parentibus vero ſufficiat, ut quovis modo quid relictum habeant ad excluſionem querelæ, ut patet ex jam dictis verbis: *omnino alienare a rebus ſuis*, ne facile inducatur correctio juris veteris; cum præteritus per injuriam videri nequeat parens, cui aliquid eſt relictum. Et licet in liberis hoc non ſufficiat, alia tamen eſt cauſa parentum, alia liberorum, uti mox dicetur.

Non obſtat tertium: nam licet parentibus debeantur liberorum bona, tamen tantum ex pietate, cum liberis debeantur bona parentum ex ratione naturali, & juris civilis conſtitutione, quia in jus, & ſpem ſucceſſionis vocati, & patre vivo rerum ejus quaſi domini habiti. Et ut detur aliquatenus eſſe comparatos parentes liberis, non

Digitized by Google

tamen nova lex, corrigens unum æquiparatorum, trahenda ad aliud; nam tunc demum hoc obtinet, quando etiam in caſu correcto ſunt æquiparata, & ratio eadem ſubeſt, quæ hic ceſſat, cum olim etiam liberi erant inſtituendi, aut nominatim exhæredandi, *dict. leg.* 30. de parentibus autem nihil tale diſpoſitum inveniatur. Jaſon. *dict. loco*, ubi tradit Bartolum hoc tenere, ejuſque opinionem in puncto juris veriorem, etſi contrariam communius receptam dicat, & in judicando ſequendam.

Ad l. Gallus 29. h. t.

HActenus de prima Rubricæ parte. Altera eſt de poſthumis hæredibus
35 inſtituendis, aut exhæredandis. † Ubi notandum, relicta Grammaticis ſuper nominis, *Poſthumus*, ortographica diſputatione, an ea deſideret aſpirationem; ut vult Alciat. *lib. 8. Parad. cap.* 12. & videtur velle ratio nominis, quod poſt humatum patrem naſcatur, an vero ea ſit omittenda, ut vult Cujac. 3. *Obſ. c.* 4. quod poſtremus naſcatur, notandum,
36 inquam, † appellatione Poſthumi eum proprie deſignari, qui poſt mortem patris natus, *l. Poſthumi 3. §. Poſthumus 1. inf. tit. ſeq.* trahi tamen ad eum, quem mulier eſt enixa poſt teſtamentum, marito vivo, *d. §. 1.* Illos quoque poſthumorum loco haberi, qui poſt factum teſtamentum adrogantur, *leg. Filius* 28. *§. 1. hoc tit.* aut jam nati proximum a teſtatore gradum conſequuntur per mortem perſonæ præcedentis, *leg. Poſthumorum 13. inf. tit. ſeq.*

37 Notandum etiam Poſthumum alium eſſe ſuum, alium alienum. Suum dici, qui natus & in poteſtate eſt futurus, & proximum gradum hæredum occupaturus; alienum vero, qui natus inter ſuos non eſt teſtatori futurus hæres, ut habet Juſtin. in *§. poſthumo 26. Inſt. de legat.* id-eſt, non eſt futurus teſtatori ſuus hæres, cujuſmodi eſt nepos ex filio emancipato. Alienus verum vel eſt agnatus, vel cognatus vel omnino extraneus. Cujac. *ad l. 6. ſup. de reb. cred.* His præmiſſis de inſtitutione & exhæredatione poſthumorum nunc videndum.

38 Ad inſtitutionem quod attinet, cum ea certa eſſe debeat, poſſet videri poſthumum non recte inſtitui, eo quod natus non ſit, & incertum an naſcatur, ut pro nullo ſit: quæ ratio facit, ut ab initio teſtamentum teneat, in quo eſt præteritus. Quam rationem in filiis poſthumis obtinere, propter effectum ſuitatis, qui potior eſt incertitudine, non patitur jus civile, quod admiſit inſtitutionem filiorum poſthumorum, qui poſt mortem patris naſcuntur, in favorem teſtatorum, ne teſtamenta eorum rumperentur, ſi nec eſſent ſcripti hæredes, nec nominatim exhæredati, ſine ſexus diſcrimine.

Ante Juſtinianum alieni poſthumi inſti- 39
tutio minime recepta videtur, ob prædictam incertitudinem, & quia turpitudinis nota ea res non videbatur carere, ex ea, quæ alii nupta eſt, poſthumum inſtituere, *leg. Etſi 3. §. Pure 1. hoc tit.* Primo ſubvenit eis Prætor, dando inſtitutis bonorum poſſeſſionem. Poſtea Juſt. eorum inſtitutionem admiſit, *Inſt. de legatis d. §. poſthumo*: niſi in utero ejus eſſent, quæ jure noſtro uxor eſſe non poteſt, ſcilicet ſi ſit Veſtalis, Aſcetria ſive Monialis. *Inſt. ibid. §. Poſthumus* 28.

Cui rei objicitur *lex a fratris penult.* 40
inf. de legat. 1. ubi dicitur ex Galli ſententia poſthumos alienos legitimos nobis fieri hæredes, ut ſuſpicari non nemo poſſit, formulam Galli etiam ad alienos poſthumos pertinere. Verum vel ille textus accipiendus de poſthumis nepotibus, de quibus loquitur Gallus, vel de ſucceſſione ab inteſtato, ut non obſtet dictis prioribus. Vigl. *ad §. ſervus etiam 2. numer. 5. Inſtit. de hæredib. inſtituen.* Ant. Goveanus *ad leg. Gallus 29. hoc tit. numer. 18. hoc tit.*

Plus negotii exhibet *§. poſthumus au-* 41
tem 28. Inſt. de legatis, ubi poſthumus alienus, & nunc & olim inſtitui potuiſſe dicitur, ut minus recte ea res videtur attribui Juſtiniano. Hunc modum ut explicent quidam; aliud juris fuiſſe dicunt in legando, aliud in inſtituendo. Sed ea differentia exploditur per *dict. §. poſtumo*, ubi Juſtinianus dicit ſe non tantum in hæredibus, ſed & in legatis ac fideicommiſſis huic parti mederi; ut olim idem juris fuerit ob incertitudinem. Govean. *ad d. l. Gall. num.* 17. refert, *d. §. poſthumus* ad jus prætorium, quo inſtituto poſthumo alieno data poſſeſſio bonorum, quem ſequitur Cujac. in *notis ad d. §.*

Digitized by Google

poſthumus. Verum hæc reſponſio minus quadrat verbis, cum inſtitutio hæredis non procedat ex jure Prætorio, ſed civili; ut contineat meram divinationem, niſi accipiamus nomen *hæredis* improprie. Alciat. 4. *Parad. cap.* 1. putat ibi legendum eſſe: *poſthumus autem non alienus*, ut cum antea egerit Imp. de poſthumo alieno, ſubjungat de poſthumo non alieno: quod vero proprius eſt, & videtur hoc velle adverſativa. Quæ res tolleret omnem difficultatem, niſi obſtaret conſtans omnium codicum lectio, etiam Theophyli, quæ affirmativa eſt: eſt tamen probabile negativam per injuriam eſſe omiſſam. Salomonius *ad d. l. Gallus* vult agi in *d. §. poſthumos* de tali poſthumo alieno, qui ſit ex poſteritate agnatus, uti nepos ex filio, qui cum non ſit teſtatori futurus in gradu proximus, non poteſt dici ſuus, quamvis plane extraneus non recte dicatur, cum ſit in poteſtate, & Imp. in *§. cæteri 3. inſt. De hæred. qualit.* definiat eos extraneos qui non ſunt in poteſtate. Quod non competit nepotibus ex filio ſuo: qui ſui dici non poſſunt propter præcedentem perſonam in poteſtate, atque ita aliquatenus alieni. Verum non videtur poſthumus alienus dicendus, poſtquam eo tempore vocetur, quo ſuus erit: niſi dicamus teſtamenti tempore non fuiſſe ſuum, atque ideo poſſe dici alienum, adeoque ante Gallum non potuiſſe inſtitui hæredem. Quo facit, quod etiam in ſuis duo tempora conſiderentur, uti traditum *inſtitut. de hæred. qualit. & differ.*

42 Permiſit autem jus antiquum maſculis, qui generare poſſent, inſtituere filios poſthumos, ſive ex uxore præſente ſperentur, ſive ex ea, quæ necdum uxor eſt, ſive incerta, cum qua connubium eſſe poſſet. Niſi forte ſit uxor aliena, quia bonis moribus repugnat inſtituere poſthumum ex ea, quæ nupta eſt alteri, *l. ſi quis poſthumos 9. §. ſed ſi ex ea 3. hoc t.* videtur enim alienas appetere nuptias;
43 quod eſt turpe. † Loquitur autem lex de maſculis, non de fœminis, quod fœmina proprie poſthumos non habeat, & licet loco poſthumi habeatur, qui cæſo utero extractus eſt, *l. poſth. 6. in fine pr. ſup. de inoffic. teſtam.* non rupit tamen teſtamentum maternum præteritus, eo quod præteritio matris habeatur loco exhæredationis, ſecundum jam dicta. Eſſet autem tali præterito ſalva querela, quia non ſit juſtis rationibus neglectus: verum quia nihil imputandum matri, quæ talem caſum non prævidit, ex conjectura pietatis cum aliis liberis ad virilem portionem talis admittitur. Dico, liberis; nam ſi extranei ſcripti fuerint, querelæ locus erit, *leg. ſi mater 3. Cod. De inoff. teſt.*

De nepotibus poſthumis, An inſtitui 44
jure civili potuerint, controverſum eſt. Vult hoc Cuj. *ad d. l. Gallus* & Goveanus *ibid. nu.* 14. quaſi tantum formula a Gallo inducta eſſet, qua vocarentur, non etiam inſtitutio permiſſa. Volunt tamen alii, inter quos eſt Vigl. *ad §. poſthumorum 2. n. 3. & 4. inſt. De exhær. leg.* a Gallo legem ſolemniter legatam eſſe de inſtituendis nepotibus poſthumis. Quo facit, quod in principio *d. l. Gallus* dicatur id Gallus induxiſſe. Et Gallum Aquilium leges tuliſſe tanquam Tribunum, argumento eſt lex Aquilia de damno injuria dato. Verum ut ſe res habeat, formula Galli de nepotibus concepta extenditur etiam ad pronepotes, & deinceps *d. l. Gallus §. idem credendum*, 2. ita ſuadente identitate rationis: nam & poſſet contingere per pronepotem redactum in locum ſui præteritum rumpi teſtamentum.

Concepta autem eſt Galli formula in 45
caſum mortis. Unde diſputatum, an & alii caſus, quibus filius extra poteſtatem ponitur, comprehendatur? Sunt, qui ſub nominato caſu mortis etiam caſum deportationis, captivitatis tacite comprehendi volunt. Jaſ. *ad d. l. Gallus §. & quid ſi tantum 5. num. 19. & alii ibid.* Et videtur pro iis facere textus, dum affirmative ibi reſpondet quæſtioni. Videtur tamen dicendum poſſe quidem ſub aliis caſibus inſtitui nepotem, aut pronepotem; ſed nonniſi nominatim expreſſis, non etiam tacite comprehenſis, quaſi inſtitutus nepos in caſum mortis filii, cenſeatur etiam inſtitutus in caſum deportationis, aut captivitatis. Pro qua parte facit, quod conditiones ſint ſervandæ eo modo, quo ſcriptæ, *l. Ex ea 121. §. ꝑ. inf. De V. O.* Facit & *l. Commodiſſime 10. hoc tit.* ubi inſtitutus in caſum, *ſi me vivo naſcatur*, natus teſtatore mortuo habetur pro præterito, & rumpit teſta-

men-

mentum. Cujac. & Duar. *ad d. ſ. & quid ſit tantum.*

46 Verum quæſtio hic movetur, an *d. l.* 10. non ſit correcta per *l. Quidam fin. C. De poſt. hær. Inſtit.* Quod videri poſſet, atque ita dicendum, inſtitutionem in alterutrum caſum conceptam alterum continere, propterea, quod ejuſmodi interpretatio faveat conſervationi teſtamentorum, quam ſe reſpexiſſe in *dict. leg. fin.* teſtatur ipſe Imp. Verior tamen opinio videtur, non eſse omnino correctam, *dict. l.* 10. ſed tantum, quoad caſum ibi propoſitum, ſcilicet, quando quis inſtituit poſthumum: ſi intra decem menſes poſt mortem ſuam naſcatur: ut inſtitutus etiam cenſeatur natus vivo teſtatore, eo quod videatur tantum excludere voluiſſe natum poſt decem menſes, quaſi non natum ex ſe; non etiam natum ſe vivo, quia ex illo natus. Quomodo dictæ *l.* 10. deciſio ſtabit in caſu, quo teſtator poſthumum inſtituit, qui ſe vivo naſcetur, ut cenſeatur præteritus poſthumus poſt mortem natus, qui hoc in caſu, habetur pro omiſſo, cum conditio fundetur in caſu, quo naſcitur teſtatore vivo, qui non poteſt continere caſum, quo naſcitur poſt mortem. Jaſ. *ad d. l. fin. & ibi* Donell. *n.* 3.

47 Controvertitur etiam: An nepos in formula Galli cenſeatur inſtitutus, an ſubſtitutus? Poſterius vult Gloſſa *ad d. leg. Gallus in pr.* quam ſequitur ibi Jaſ. *num.* 28. ex eo, quod dicta formula præſupponat inſtitutionem filii, cum alias teſtamentum foret nullum, *d. l. Gallus ſ. in omnibus* 10 *& l. cum in teſtam.* 37. *infra de hær. inſtit.* Et hoc ita dici poteſt, ſi ſcripturam inſpiciamus, *d. l. cum in teſtamento*: ſi vero ſucceſſionem, nepos dicendus eſt inſtitutus, cum tota *l. Gallus* fiat mentio inſtitutionis, nuſquam autem ſubſtitutionis. Et ratio eſt, quod filio, qui mortuus eſt avo vivo, nunquam fuerit delata hæreditas, ſed primum deferatur nepoti, qui proinde inſtitutus dicendus ſit is, qui ſuccedit hæreditatem alteri delatam. Facit, quod formula Galli etiam locum habeat in caſu, quo filius recte præteritur, *d. l. Gallus ſ. in omnibus.* Govean. *ad d. l. nu.* 25. *& ibid.* Cuj. *in pr.*

48 † Quærere, an filius prædicta formula cenſeatur inſtitutus, non eſt neceſſe, cum in *d. ſ. in omnibus* J. C. requirat, filius inſtituatur hæres, quandoquidem in conditione poſitus non cenſeatur vocatus, ut dicemus infra, *Tit.* 5.

49 Hæc de formula Galli, qua proviſum nepotibus, qui mortuo avo naſcuntur, in quem caſum ea expreſſe eſt concepta non etiam in alium, quo ſui vivo avo naſcuntur, forte quod ei ſit licentia mutandi teſtamenti: quod ſi non fecerit, ſibi imputet. Quia tamen contingere poſset, propter caſus fortuitos & repentinos non eſse facultatem teſtamenti mutandi, neceſſaria fuit lex Velleja, qua permiſsa eorum nepotum inſtitutio, qui vivo avo naſcuntur, *dict. leg. Gallus ſ. nunc de leg. Vellej.* 11.

50 Ubi tamen quæſitum, an formula Galli extendatur ad caſum, quo vivo avo naſcitur nepos? Quod licet aliqui velint, rectius tamen ſentiunt, qui negant, per *d. leg. Gallus ſ. nunc de lege Vellejan.* Fruſtra enim ibi legis Vellejæ mentio fieret, ſi ad formulam Galli id pertineret; fruſtra etiam ibid. diſputatio fieret in *ſ. ſi ejus* 7. an inſtitutio nepotis, cujus pater eſt apud hoſtes, ad formulam Galli pertineat, an ad legem Vellejam? Et facit *d. l.* 10. ubi alter caſus omiſsus eſt pro omiſso, & facit teſtamentum rumpi, cujus incommodi vitandi cauſa inducta eſt lex Velleja. Item *d. leg. Gallus ſ. forſitan.* 8. ubi dicitur ideo in formula Galli contineri nepos in caſu, de quo ibi; quod naſcatur & ſuus poſt mortem avi, ut ante natus ſub eo non contineatur, argumento a contrario ſenſu. Govean. *ad d. l. Gallus num.* 25. *verſ. Tertia quæſtio.* Verum hæc ita de jure veteri, quod immutatum a Juſtiniano in *d. l. fin. C. de poſth. hær. inſtit.* ſaltem quoad unum caſum, ut ſupra dictum eſt.

51 Atque iſta de inſtitutione poſthumi. Reſtat videre, quem effectum habeat ipſius præteritio. Et licet neceſsario non ſit inſtituendus, quod ſuus non ſit needum natus, atque ita teſtamentum ab initio teneat, natus tamen illud rumpit, *Inſt. Quib. mod. teſtam. infirm. in pr.* quia nativitas ejus facit teſtamento ſuam de eſse ſolemnitatem, eo quod inveniatur ſuus nec inſtitutus, nec exhæredatus.

52 † Natus cenſetur etiam is, qui cæſo utero editus eſt, *leg. Quod dicitur* 12. *hoc tit.* non inclinans tamen ad monſtrum vel prodigium.

Digitized by Google

Non inclinat ad monſtrum partus habens membrorum officia ampliata aut diminuta, ut ſex digitos, tres manus, unum pedem, duo capita; quo modo talis inter liberos computatur, *l. Non ſunt* 14. *ſup. De ſtatu hom.* Tunc demum ad monſtrum inclinat, quando aliam formam inducit, veluti ſi mulier canem, urſum, ſerpentem vel aliud monſtrum ſit enixa. Quo caſu non rumpitur teſtamentum patris, quod non poſſit videri natus homo, cui non eſt humana ſpecies. Qua ratione nec ſacro baptiſmate abluendum tale monſtrum tradit Archidiac. *can. Baptizari diſt.* 5. nec occidentem homicidii reatu teneri. Ant. Vacca *ad d. l. Non ſunt* 14. *De ſtatu hom.* An autem mulier monſtrum enixa capiat ſibi relictum ſub conditione, ſi pariat, dicemus ad *Tit. De conditionibus Inſt.*

53 Ad dictum præteritionis effectum requiritur, poſthumus naſcatur vivus, etiamſi illico & non emiſſa voce inter manus obſtetricis deceſſerit, *l. quod* 3. *Cod. De poſt hæred. inſtit.* Neque enim per hoc convaleſcet teſtamentum patris nativitate filii ſemel ruptum, quo Jus quæſitum hæredibus ab inteſtato, quod per caſum fortuitum iis non eſt eripiendum. Rumpitur teſtamentum non tantum ſi mortuo teſtatore naſcatur poſthumus, verum & ſi eo vivo, licet ante deceſſerit, *l. poſthumi* 3. *§. ſed etſi* 4. *inf. t. ſeq.* Poſteriori tamen caſu ſi teſtamentum fuerit ſignatum, datur per prætorem ſcriptis in eo bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, *l. Poſthumus* 12. *inf. t. ſeq.* idque propter tacitam patris voluntatem judicium pri-
54 us approbantis. † Neceſſe itaque eſt, vivus naſcatur & perfectus: quo modo abortus mulieris non obſtabit teſtamento, *leg. Uxoris* 2. *Cod. De poſthum. hær. inſtit.* ubi per verbum, *perfecte*, quidam accipiunt de menſe perfecto, qualis eſt, nonus, decimus, quo natus puer vivere poteſt. Eſt & perfectus ſeptimus; nam & hoc natum vivere poſſe conſtat ex *leg. qui* 7. *ſup. de ſtatu hominum*.

55 Quæſtionis autem eſt, An alio menſe natus, quo vivere nequit, teſtamentum rumpat? Negant hoc aliqui, quod paria ſint, non naſci vivum, aut ita naſci, ut vivere nequeat; quo modo Caſtrenſ. in *dict. leg.* 2. *Cod. dict. tit.* natum ſexto menſe negat rumpere teſtamentum: alii idem tradunt de nato menſe octavo, quod & hic vivere nequeat. Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 29. *numer.* 38. Cujus rationem ponunt in numero actionario; alii in aſtris: quæ rationes non convincunt, & plures octimeſtres in vivos evaſos, ſe tradit Plutarchus, *de placitis Philoſophor. lib.* 5. *cap.* 8. Unde & doctiſſimi Medicorum a prædicta opinione recedunt, contrariam amplexi: Dato tamen, non eſſe vitalem octimeſtrem partum, non ideo tamen minus teſtamentum rumpet natus vivus, cum Imp. in *dict. leg.* 3. *Cod. dict. tit.* tantum in eo vim ponat, quod vivus ad orbem totus proceſſerit & in *dict. leg. quod dicitur* 12. *hoc tit.* ſufficiat, cum ſpiritu naſcatur animal, licet non integrum. Sarmient. *ad d. leg. Quod dicitur numer.* 3. Atque ita judicatum fuiſſe tradit Choppinus, *de pr. ruſtic. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 5. Boer. *quæſt.* 220.

Natum undecimo menſe a morte patris non dici juſtum filium, habet *Nov. de reſt.* 39. *§. fin.* nec ad hæreditatem admitti habet *leg. inteſtato* 3. *§. poſt penult. inf. de ſuis & legit.* Quomodo & in formula Galli fit mentio decem menſium, quamvis non deſint, qui undecimo menſe uterum geſtare mulieres adſerant, inter quos eſt Alciat. 3. *Parte cap.* 7. qui tradit ſecundum Ariſtotelem undecimo menſe legitimum partum edi: quæ res cum rata ſit, & agatur alterius præjudicium, non facile adhibenda fides, niſi bene conſideratis circumſtantiis. Sic apud Pariſienſes admiſſa vidua, quæ decimoquarto menſe peperit, ex eo, quod apud hæredes defuncti mariti diligentius ſemper ſervata fuiſſet, quod ejus honori aut pudicitiæ detrahi nihil potuiſſet. Vid. Mynſ. *cent.* 6. *obſ.* 40. 56

Ita autem teſtamentum rumpitur nativitate poſthumi præteriti; ut nihil in eo ſcriptum maneat, inſtitutio evertatur, legata, fideicommiſſa peti nequeant, *leg. ſi poſt.* 1. *Cod. de poſt hæredib. inſtit.* cum teſtamentum eo redigatur, ac ſi ab initio inutiliter factum eſſet. Quod imputet ſibi pater, quod non melius providerit ſuæ diſpoſitioni. 57

Quæritur autem: An hoc procedat in caſu, quo quis ignorans præterivit poſthumum. Ubi aliqui volunt tunc tantum teſta- 56

Digitized by Google

teſtamentum rumpi, & nihil ex eo deberi, quando ignorans uxorem prægnantem eſſe, prætermittit poſthumum, non etiam quando ſciens volens: quaſi hoc caſu tantum eſſet peccatum in inſtitutione, non etiam relinquendo legata aut fideicommiſſa; illo vero caſu nihil deberi, quod ceſſet voluntas ob ignorantiam. In quam rem adducunt *Auth. ex cauſa Cod. de lib. præter. vel exhæred.* ubi Jaſ. *n. 16.* quæ tamen pro dicta opinione nil facit, cum loquatur de exhæredatione paterna & præteritione materna, quæ eſt loco exhæredationis; ut non videatur trahenda ad præteritionem paternam, quæ in natis facit teſtamentum eſſe nullum, in poſthumis autem rumpi ut jure veteri, ita & novo, *leg. ſi poſt. 1. C. de poſt. hæredib. inſtit.* quæ indiſtincte dicit nihil deberi, aut peti poſſe ex teſtamento rupto. Vide Gail. 2. *Obſer. cap. 113.*

59 Præteritio itaque poſthumi facit teſtamentum rumpi per ejus nativitatem. Exhæredatio facit illud ſuſtineri, ſaltem jure veteri, quo ſufficiebat ad teſtamenti valorem exhæredari ſuum hæredem, uti ante dictum, etiam poſthumum, conceſſa illi querela, *l. poſthumus 6. ſup. de inoff. teſtam.* Tantum eſt quæſtio de jure novo, quo aliqui, in corrigendo jus vetus æquo faciliores, inductam volunt mutationem in poſthumum, ut ſcilicet hodie exhæredari non poſſit; ex ratione, quia non poſſit dici committere cauſam ingratitudinis, iniquum vero ſit, quem aliena culpa prægravari, ut habet *lex Si quis 33. §. legis autem 1. Cod. de inoff. teſtam.* Contraria tamen ſententia verior eſt; ſcilicet etiam hodie exhæredationem poſthumi validam eſſe, & facere teſtamentum ſubſiſtere, propterea quod nullibi ſufficiens juris auctoritas proferatur, per quam veteris juris definitio poſſit videri emendanda, quæ pro-
60 inde non eſt prohibenda ſtare. † Nec facit quidquam *d. §. legis autem*, nam ejus non eſt ſenſus, exhæredationem infantis, quod in eum ingrati vitium non cadat, & aliena injuria prægravari non debeat, nullam eſſe: ſed verus ſenſus eſt, ut patebit attente legenti, non poſſe tali ſcriptura infantem repelli a querela; quem ſenſum approbat Vig. *Inſt. de inoff. teſtam. in princ. numer.* 4. & Cujacius agnoſcit in *leg. 4. hoc tit.* ipſe licet contrariam ſententiam ſecutus, nixus *dict. Nov.* 115. quæ cauſæ requirit expreſſionem, quaſi ejus omiſſio ponat teſtamentum nullum; cujus contrarium verum eſſe colligere eſt ex jam dictis. Ita tenet Alciat. 4. *Paradox. cap.* 10. Vigl. *Inſtit. dict. tit. §. jam autem numer. 6.* quorum utrumque male notat modernus Pariſ. *de inoffic. teſtam. numer.* 10. Adſtruit eamdem ſententiam Vaſq. per multa, *tomo* 1. *Succeſſ. §.* 20. *requiſito* 29. *numer.* 261. Connanus 9. *Comment. cap.* 10. *numer.* 5. Pacius *cent.* 5. *quæſt.* 86. † Nec debet quemquam movere com- 61
munis opinio, quæ pro priori ſtat ſententia, cum non ſemper ea ſit verior, quæ communior: nam ut recte Seneca, non tam bene cum rebus humanis agitur, ut meliora pluribus placeant; argumentum peſſimi turba eſt, ut recte Juſtin. *l. Deo auctore 1. §. cum itaque 7. C. de vet. jure enuclean.* dicat, non eſſe judicandum ex multitudine auctorum, quid æquius melius: cum forſan poſſit etiam deterioris ſententia & multos & majores, in aliqua parte ſuperare. Eſtque hoc vitium non infrequens multis, ut non perſcrutantes jura ac fundamenta ſententiæ aliquorum, eam calculo ſuo confiment more avium aut ovium, quæ volatum aut curſum præcedentium ſequuntur.

TITULUS III.

De injuſto, rupto; & irrito facto Teſtamento.

SUMMARIUM.

1 *Voluntas hominis ambulatoria ad vitæ uſque exitum.*
2 *Teſtamentum injuſtum, ruptum; irritum.*
3 *Teſtamenti infirmandi vel mutandi modi varii: & interno vitio quando liberare dicatur.*
4 *Agnoſci hæres an cenſeantur reſuſcitatus a mortuis?*
5 *Matrimonium morte ſolutum non redintegratur.*
6 *Teſtamenti vitium externum.*
7 *Teſtamentum capitis diminutione fit irritum.*
8 *Teſtamenta ob mentis aut corporis vi-*

tium ſuperveniens non fiunt irrita.
9 *Teſtamentum an per ingreſſum Religionis rumpatur.*
10 *Monaſterium quando habeatur loco liberorum.*
11 *Profeſſione non inducitur capitis diminutio.*
12 *Ingreſſus quando ſe, & ſua dicaſſe monaſterio videatur.*
13 *Teſtamentum irritum factum, an teſtatore reſtituto convaleſcat?*
14 *Teſtamentum tollitur revocatione ſolemni.*
15 *Ex teſtamento duobus originalibus, uno cancellato, non cenſetur & alterum annullatum.*
16 *Teſtamentum invalidatur lapſu decennii a mutata voluntate.*
17 *Rumpitur prius per poſterius perfectum.*
18 *Licet poſterius habeat adjectam conditionem.*
19 *Nec refert: poſterius ſit ſcriptum, vel nuncupativum.*
20 *Codicillis non revocatur prior voluntas.*
21 *Teſtamentum prius vocatur per poſterius paucioribus teſtibus munitum.*
22 *Conjugibus in eadem charta teſtantibus, ſuperſtes voluntatem ſuam revocare poteſt.*
23 *Revocata voluntate unius, an cenſeatur & revocata alterius?*
24 *Teſtamentum conſenſu alterius ſuper ejus bonis conditum, an eo mortuo, ab altero revocari poſſit?*
25 *Voluntatem defuncti revocare Princeps nequit.*
26 *Revocandi facultatem an quis ſibi auferre poſſit.*
27 *Teſtamentum juratum videri irrevocabile.*
28 *Probatur eſſe revocabile per poſterius.*
29 *Nec eo teneri hæredem ſecundum in foro interiori ad reſtituendam hæreditatem primo.*
30 *Clauſula derogatoria non facit prius teſtamentum irrevocabile.*
31 *Ex duobus teſtamentis eodem die factis, an vel ex utro peti poſſit.*
32 *Contractus in priori teſtamento an revocetur per poſterius teſtamentum?*
33 *Teſtamentum prius revocatur per poſterius imperfectum inter liberos.*
34 *An & ſit poſterius factum in piam cauſam?*
35 *Teſtamentum prius inter extraneos revocatur per poſterius imperfectum, vocans venientes ab inteſtato.*
36 *Licet ſit imperfectum ratione præteritionis.*

HActenus dictum, quomodo ultima
elogia recte riteque ordinentur, &
ſecundum ea deferatur hæreditas, præ-
ſtentur legata. fideicommiſſa. Quem ef-
fectum impediri contingit per infirmita-
tem aut mutationem, quam natura teſta-
mentorum permittit. † Eſt enim ambu- 1
latoria voluntas uſque ad extremum vi-
tæ ſpiritum *l. quod ſi iterum 4. inf de
adim. leg.* cum nihil ſit, quod hominibus
magis debeatur, quam ut ſupremæ volun-
tatis (poſtquam jam aliud velle non
poſſunt) liber ſit ſtylus, & licitum,
quod iterum non redit, arbitrium, *l ha-
beat 1. Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* Cujus rei
fit quidem mentio in locis aliquot Codi-
cis, *leg. ſi unus 12. l. 17. & 21. Auth.
Hoc inter C. de teſt.* non eſt tamen ex-
preſſa ſuper ea re Rubrica; in Digeſtis
autem Rubrica eſt *de injuſto, rupto, &
irrito facto teſtamento.*

Injuſtum dicitur, quod non jure fa- 2
ctum, cui deſunt juris ſolemnia, aut quod
nullius momenti, ob filium, qui in pote-
ſtate a patre præteritus eſt, *l. teſtamen-
tum 1. hoc tit.* qua de re in ſuperioribus
actum eſt. Rumpitur alio teſtamento fa-
cto, ex quo hæres exiſtere potuit, vel
agnatione ſui hæredis. Irritum conſtitui-
tur non adita hæreditate, *d. l. 1.* aut te-
ſtatore capitis diminutionem paſſo. *Inſt.
h. t. §. alio autem modo 4.*

Infirmandi vel mutandi prioris teſta- 3
menti varii ſunt modi, qui poſſunt ad du-
os revocari: nam vel teſtatoris volunta-
tem infirmatur, vel ſecundum eam. Ci-
tra voluntatem infirmari contingit pro-
pter vitium vel internum vel externum.
Internum ponit immerita exhæredatio,
vel præteritio, quæ facit teſtamentum
reſcindi per querelam ſecundum dicta Tit.
ſuperiori, & ea, quæ traduntur ſupra *ad
Tit. de inoff. teſtam.* vel poſſideri bona
contra tabulas, qua de re dicetur infe-
rius. Ponit & internum agnatio vel quaſi
ſui hæredis, de qua & Tit. ſuperiori, quæ
facit teſtamentum rumpi, quia per eam

ipſi

ipſi teſtamento vitium accidit, per quod incipit eſſe pro non ſcripto, propter præteritionem ſui hæredis: adeo ut ex eo nihil debeatur, niſi jure prætorio in caſu, quo poſthumus præmoritur teſtatori, & teſtamentum ſcriptum ac ſignatum apparet, *l. Poſthumus* 12. *hoc tit.* cum redierit in caſum, quo ſtare poſſit. Varia eſſe poſthumorum genera, dictum Tit. præcedenti.

4 Ubi poſſet quæri: An etiam ad effectum teſtamenti rumpendi cenſeatur agnoſci, qui mortuus reſuſcitatur divino miraculo? Et poſſet videri, non rumpi, quod teſtamentum per mortem ſit confirmatum & hæredi jus quæſitum, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato, quod ei non auferendum. Quo facit argumentum a matrimonio ſumptum, quod morte extinguitur, ut alteri ſit libertas nubendi, cui velit in domino; ut reſuſcitatione matrimonium non redintegretur. Probabile tamen videtur, eum bona recuperare; quod voluit Gloſſa *in l. ex his* 4. *ſup. de leg. & ibi*. Coſtal. Bart. *in l.* 1. *n.* 68. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* Clarus *ſ. Teſtam. quæſt.* 86. Nam licet perditum ſit jus, & alteri ceſſum, non tamen alias, quam quia non indigeret: nunc autem cum reſuſcitatus indigeat, ceſſat cauſa, ob quam ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato bona ſint ad alios translata. Deinde ea reſuſcitatio eſt loco beneficii, quæ alias moleſta potius foret. Eſt & loco poſtliminii, quo omnia jura recuperantur, aut loco plenæ reſtitutionis per Principem factæ, per quam aperitur jus ad omnia omiſſa, qua de re *tit de ſentent. paſſis*.

5 Nihil facit, quod allatum de matrimonio; nam ejus vinculum tantum eſt temporale; ſcilicet quoad vitam, & proinde ſemel per mortem diſſolutum non redintegratur ſine novo conſenſu. Quod etiam obtinet in Pontificatu, qui, ut matrimonium ſpirituale, continet tamen vinculum ad vitam reſtrictum, uti & profeſſio: licet aliter ſe res habeat in ſacerdotio, ob characterem animæ impreſſum, qui character durat. Navarra *de reſtitut. liber.* 1. *cap.* 2. *num.* 4. Verum cum hæc naturæ modum excedant, & in oſtentis ſint, pluribus perſequi otioſi eſt hominis & curioſi, cui dilationem eorum relinquimus. Sic & obſtrictus Religioni bonorum incapaci, ſi a Religionis regulis abſolvatur, videtur quaſi per agnationem teſtamentum rumpere, & partem ſuam petere poſſe.

Externum vitium cauſatur vel a teſta- 6
tore, quando is capite diminuitur, vel ab hærede, quando is deficit, vel quia non vult eſſe hæres, vel quia impeditur, ut ex teſtamento non adeatur hæreditas, *l. Teſtamentum* 1. *hoc tit.* Ex quo nequidem legata debebuntur, niſi reperita ſint ab inteſtato, aut per fraudem aditio ſit omiſſa, qua de re agetur libro ſeq. T. IV.
† Capitis diminutione irritum fieri teſta- 7
mentum conſtat, *ſ. alio autem modo* 4. *Inſtit. hoc tit.* Etiam minima, quando ſcilicet quis ſalva libertate & civitate mutat familiam, *l. qui ex liberis pen. ſ. plane fin. inf. de bon. poſſ. ſecund. tabb.* Citra diminutionem capitis eorum teſtamenta fiunt irrita, qui mortem ſibi conſciverunt, ob conſcientiam criminis, *l. ſi quis filio*
6. ſ. ejus 7. hoc t. † Eorum, qui citra di- 8
minutionem capitis in caſum incidunt, quo non valent teſtari, veluti furioſi, prodigi, muti, ſurdi, teſtamenta rata manent, quod hæc vitia ſtatum minime mutent, cum maneant patresfam. & rerum ſuarum domini, ſublata tantum ob mentis, aut corporis vitium adminiſtratione.

Teſtamentum ejus, qui ingreditur Re- 9
ligionem, rumpi per ingreſſum, eſt aliquorum opinio, ob præteritum in eo Monaſterium. Moventur primo, quod poſthumi nativitate teſtamentum rumpatur, comparetur autem monaſterium poſthumo. *Auth. niſi rogati Cod. Ad S. C. Trebell.* Secundo quod per capitis diminutionem teſtamentum ante factum fiat irritum; videatur autem hoc in caſu teſtator minui capite, cum tranſeat in alienam poteſtatem, Abbatis ſcilicet ſeu Superioris. Tertio, quod monaſterium ingrediens ſe, & ſua transferat auctoritate legitima in monaſterium. *Auth. ingreſſi Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* & ita per contrariam voluntatem videatur revocare teſtamentum jam factum. Sunt, qui diſtinctione utuntur, ſcilicet, an cogitaverit teſtator ingreſſu, nec ne. Priori caſu valere, poſteriori rumpi contendunt, ex præſumpta mutatione voluntatis. Bart. *& alii Auth. Si qua mulier. Cod. d. t.* Covarr. *ad d. c.* 2. *nu.* 8. 10. *ii de teſtam.* Verius eſt, teſtamentum nullatenus rumpi,

cum vana alias foret teſtandi licentia ante ingreſſum conceſſa, & quidem indiſtinctè, ſive teſtator cogitaverit de ingreſſu, ſive non; *dict. Auth. Si qua mulier*, cum lex non diſtinguat, nec ulla ratio differentiæ. Nam quod dicunt de tacita voluntate revocantis nihil arguit, cum illi non ſit iſta vis, quæ nequidem competit expreſſæ revocationi, niſi ſolemni. Facit, quod *Nov.* 5. dicatur quis omnia bona monaſterio obtuliſſe, ſi teſtatus non ſit, ut econtra ſi teſtatus fuerit, dicendus ſit non obtuliſſe.

10 Nihil facit argumentum primum, propterea quod Monaſterium non comparetur poſthumo, nec habeatur loco liberorum, niſi in caſibus expreſſis, inter quos eſt caſus *dict. Auth. Niſi rogati*; & quando ab inteſtato quis ingreditur. Ita ut alias Monaſterio nequidem debeatur legitima portio, cum ea non competat alias, quam ex voluntate ingredientis, uti quando non eſt teſtatus; vel poſt teſtamentum expreſſe bona ſua Monaſterio defert; quia tunc non poteſt non videri revocare priorem voluntatem, ut probat Molina *de Jure primogenit. lib. 2. cap. 9. numer.* 44. *& ſeqq.*

11 Ad ſecundum dicendum, per profeſſionem non magis induci diminutionem capitis, quam per dignitatem Patriciatus aut Epiſcopatus. Cujac. *ad dict. Novell.* 5. cum non omnis mutatio ſit etiam capitis diminutio, ſed ea tantum, per quam aufertur libertas, civitas, aut familia, quæ hic ſalva manent ingreſſo, qui & liber manet, & civis, & ſalvum habet jus legitimarum hæreditatum, *l. Deo nobis* 54. *§. hoc etiam de Epiſc. & Cleric.* Inducitur potius per profeſſionem mors aliqua civilis, per quam ultima voluntas confirmatur, ut poſtea non liceat Monacho teſtari, *dict. Auth. Si qua mulier*.

12 Non obſtat tertium, quia ingreſſus Monaſterium tunc videtur ſe, & ſua Monaſterio dicaſſe, quando prius non fuit teſtatus *per d. Nov.* 5. Abbas *ad c. in præſentia nu.* 52. *&* Felin. *ibid. nu.* 54. *& de probat.* poſt ingreſſum nec mutandi ejus, quod factum eſt, nec de novo teſtandi eſt licentia, cum amplius velle aut nolle non habeat ingreſſus, niſi ſecundum formam *d. Auth. Si qua mulier.* Boetius Epo. *ad d. c.* 2. *nu.* 11, *& ſeq.* Sarmient. *ad leg. ſi ita quis* 51. *in fine numer.* 3. *de leg.* 2. Caldas *ad leg.* 3. *V. ſine curatore numer.* 59 *Cod. de in integ. reſtit. Minor.*

Dubitatum eſt: An teſtamentum per ſtatus mutationem irritum factum reconvaleſcat teſtatore reſtituto? 13 Jure quidem civili teſtamentum ſemel irritum factum non convaleſcit, niſi poſita nova voluntate: jure tamen prætorio poteſt ſecundum tabulas ſcriptas & ſignatas peti bonorum poſſeſſio; *§. Non tamen 6. Inſtit. hoc t.* Qui locus licet indiſtinctè & generaliter loquatur, non tamen ita accipiendus propter alia loca diſtinguentia. Nam primo teſtamentum damnati capitis, & poſtea reſtituti, etiam jure civili ſuſtineri videtur, ex eo, quod reſtitutio Principis faciat teſtamentum damnati eo modo convaleſcere, quo capti & jure poſtliminii reverſi teſtamentum recipit vires, quare jure civili ſuſtineri patet ex *l. Si quis 6. §. quatenus penult. hoc t.* Facit, quod per reſtitutionem omnia recuperentur adempta, quaſi adempta non forent, *l.* 1. *& fin. C. de ſent. paſſis*. Et hoc ipſum ſatis inſinuatur *d. §. penult. in fine*. Secundo, quantum ad teſtamentum eorum, qui manumiſſione aut emancipatione priſtinum ſtatum receperunt non alias cum re, id eſt effectu, ſecundum tabulas ſcripto competit poſſeſſio, quam ſi eorum, quibus contra tabulas poſſeſſio competit, nemo ſit, aut petere poſſit. Ulp. *in frag. t.* 23. *§. ſi ſeptem*. Hæc enim competens legitimo jure potior eſt ea, quæ ſecundum tabulas, quæ ideo ſine re, id eſt effectu foret, propter exceptionem doli oppoſitam ab eo, qui jure legitimo eſt potior. Niſi exceptionem iſtam faciat ceſſare defuncti voluntas, qui ſui juris effectus eodem teſtamento ſe mori velle declaraverit, *l. Qui ex pen. §. Teſtamento fin. inf. de bon. poſſ. ſecund. tab.* Non quaſi nuda voluntate tabulæ ſint reſtitutæ, quod jus non admittit, ſed quia iſta doli exceptio ex æquo & bono proficiſcatur, quæ ceſſat propter recens judicium, quo tabulæ confirmatæ, & quod facit exceptionis vires, de quibus tantum agitur, deficere, *d. §. fin.* Æquum enim & bonum eſt conſervari tabulas, quæ recenti teſtatoris judicio rediiſſe intelliguntur. Dixi ſcriptæ & ſignatæ; nam in teſtamento nuncupativo ejuſmodi confirmatio non videtur habitura

tura

Digitized by Google

tura locum, quod careat ſolemnitate juris prætorii.

14 Secundum teſtatoris voluntatem tollitur teſtamentum, Primo ejus revocatione, non nuda, ſed ſolemni, ſecundum regulam, qua traditur, quod quibus modis unumquodque conſtituitur, iiſdem in contrarium actis ſolvatur. Si tamen ultra voluntatem non ſolemnem aliud quid acceſſerit, ceſſabit teſtamentum, veluti ſi teſtator tabulas ruperit, reſignaverit, ſigna amoverit, ſcripturam obliteraveverit, *leg. Noſtram penult. Cod. de teſtam. l. Ad teſtium 22. §. ſi ſigna 3. ſup. qui teſtam. fac. poſſ.* His enim modis naturaliter teſtamentum tollitur, ſublatis iis, per quæ ſtabat, ſcilicet materia teſtium ſignis, ſcriptura: niſi caſu hæc contigiſſe probentur aut facto alterius, inſcio vel invito teſtatore, *d. l. penult. & l. quæ in 1. §. ſed conſulto 3. inf. de his*

15 *quæ in teſtam. delentur*. † Quod ſi ejuſdem tenoris quis duo habens teſtamenta originalia, alterum cancellaverit, aut ſigna ei detraxerit, alterum non poteſt cenſeri annullatum, quod inductio, cancellatio, & ſimilia idcirco faciant revocatam voluntatem, quia non poſſit de ea conſtare; in caſu autem, quo alterum originale ſupereſt, ex eo de voluntate conſtet, *l. pluribus fin. inf. t. ſeq.* niſi tamen aliter de voluntate pateat, *d. l. fin. in fine*. Quod multo magis procedet, ſi nuncupativum ſit apud tabellionem tanquam originale integrum; tranſumptum autem apud teſtatorem cancellatum, quia principale integrum manſerit, ut ſit ſalva voluntas, quemadmodum recte ſcribit Clar. *d. §. Teſtamentum qu. 95.* ſi aliud non velint conjecturæ.

16 Ceſſabit etiam teſtamenti prioris fides, ſi commutata voluntate labatur decennium, *l. ſancimus 27. C. de teſtam.* Ubi dubitatum: An decennium labi debeat poſt mutatam voluntatem. Et dicendum ſatis eſſe, interveniat mutatio currente decennio a condita voluntate, cum olim, ut patet ex *d. l. 27.* ſolus decennii lapſus fuerit ſufficiens ad teſtamenti invalidationem; quod hodie non aliter voluit obtinere Imp. quam interveniente mutatione coram teſtibus, licet paucioribus, quam requirit teſtamenti ordinatio. Quomodo recte decennium computabitur a tempore facti teſtamenti, ne correctio extendatur ultra mentem corrigentis. Donel. *ad l. 27.* Papon. 20. *Arreſt. 1. c. 3.*

Secundo, ceſſabunt priores tabulæ per poſteriores, *§. poſteriore 2. Inſt. hoc tit.* 17 quia non patitur jus noſtrum, paganum decedere cum duobus teſtamentis, quod jus hæreditatis ſit unicum. Tabulæ autem poſteriores, ſunt potiores, quia ambulatoria ſuprema eſt voluntas, & non ante firma, quam morte teſtatoris inſecuta. Sint tamen poſteriores numeris ſuis abſolutæ; neque enim videtur teſtator revocaſſe priores, niſi poſterioribus perfectis, ne moriatur inteſtatus. Perfectæ cenſentur, ſi ex iis hæres exiſtere poſſit, *leg. Teſtamentum 1. hoc tit.* etiam ſi extiterit, *d. §. poſteriore* neque enim effectum ſed principium validum inſpicimus *leg. cum in ſecundo 16. hoc tit.*

18 † Conditio ſubjecta poſterioribus, licet deficiens, non faciet quominus priores cenſeantur pure revocatæ, cum ſufficiat poſteriores eſſe perfectas. Quod verum eſt in ea, quæ concepta in caſum futurum, non etiam præteritum aut præſentem, quæ non alias faciet corruere priores tabulas, quam ſi evenerit, non etiam ſi defecerit *d. l. 16.* Eſt enim mens teſtatoris non alias recedere a prioribus, quam per poſteriores validas: non ſunt autem validæ, ſi conditio hoc ipſo momento, quo adjicitur fuerit falſa ut teſtamentum non ſubſtiterit. Non obſtat, quod ignoretur; ſatis enim eſt, verum ſit, quod conditio defecerit. *Inſt. de V. O. §. conditiones*. Ut cum jam conſtet, non poſſe effectum habere teſtamentum poſterius, cenſeatur teſtator nolle recedere a priori, & mori inteſtatus: in caſu autem, quo in futurum concepta, res eſt incerta, & adhuc pendens atque ita, quia exiſtere poterit, licet poſtea non extiterit, nihilominus prior voluntas eſt revocata: videtur enim teſtator ſe ad caſum futurum retuliſſe, & ſimpliciter voluntatem mutaſſe. Nec recte quis hic objecerit defectum conditionis trahi retro: nam hoc quidem verum eſt quoad tempus mortis, non etiam facti teſtamenti. Impoſſibilis conditio tabulis poſterioribus adjecta non facit eas eſſe inutiles, quod habeatur pro non ſcripta, *leg. ſub impoſſibili 1. inf. tit. 7. De cond. inſt.*

19 Teſtamentum poſterius ſcriptum ſit, an

an

Digitized by Google

an nuncupativum, nihil refert, quod contineat perfectam in ſuo genere voluntatem, quæ poſterior derogat priori, licet ſcriptæ, *l. Hac conſultiſſima* 21. *§. ſi quis autem* 3. *C. de teſtam.* Excipitur teſtamentum poſterius nuncupativum, quo Princeps nuncupatus hæres, quod licet ſit perfectum, non voluit tamen Princeps eo prius rumpi, *l. Nolumus* 20. *C. d. tit.* ne contingat, quod facile, in gratiam Principis ementiri a teſtibus ejuſmodi nuncupationem. Vide Cujac. in *Recitat. cod. de teſt.* & Ant. Fabrum *decade* 68. *Errore* 1. *& ſeq.*

20 Codicillis prior voluntas non revocatur, ſaltem in vim directi, quod iis nec detur hæreditas nec adimatur, ſed bene in vim fideicommiſſi, in quod flectuntur verba directa in codicillis poſita, ut dicetur inferius *ad t. de jure codicill.*

21 Teſtamentum prius ſit munitum teſtibus, pluribus etiam, poſterius autem paucioribus, nihil facit, quominus hoc prævaleat, modo contineat requiſitum a jure numerum. Hinc moribus noſtris teſtamentum poſterius coram duobus teſtibus & Parocho, ſive Notario conditum, facit rumpi prius, quod eſt conditum coram ſeptem teſtibus, aut pluribus; ſatis enim eſt poſterius habere requiſita per jus aut conſuetudinem, *arg. l. Miles* 36. *§. fin. de teſt. milit.* Covarr. *p.* 2. *Rubr. de teſt. n.* 1. Graſſus *§. Teſtamentum q.* 86. *n.* 2. Decius *in l. Nihil* 35. *num.* 5. *&* 6. Cagnol. *n.* 7. *inf. de R. I.*

22 Quid ſi conjuges in eadem charta teſtati fuerint, an altero mortuo ſuperſtes poſſit mutare voluntatem? Receptum eſt plures in eadem charta poſſe teſtari & teſtamentum tale eſſe diverſarum perſonarum: tot quippe ſunt teſtamenta, quot perſonæ teſtantes, etiamſi unica tantum adhibeatur ſolemnitas; refertur enim ea ad omnes teſtantes. Jaſ. in *l. patris* 20. *num.* 7. *inf. de vulgari & pupil. ſubſtit.* atque ita haberi debet, ac ſi ſeparatim quiſque eſſet teſtatus, ut ita cuilibet ſit ſalva revocandi mutandique licentia, ſecundum Oldrad. *conſil.* 174. quem ſequitur Roderic. Suarez. *ad leg. Quoniam in prioribus* 32. *Cod. de inoffic. teſtam. in declarat. Leg. Regni limit.* 5. *num.* 12. & D. Pechius, *de teſt. conjug. lib.* 1. *cap.* 43. ne hac via auferatur alicui libertas teſtandi; & ita receptum eſſe tradit Faber. *Decade* 42. *cap.* 4. Aliter tamen fuiſſe deciſum a Senatu Pariſiorum tradit Choppin. *ad Leges Pariſ. lib.* 3. *cap.* 1. ex eo, quod mutuus conſenſus teſtandi tranſiverit in vim contractus, qui omnino firmatur morte alterius, ut poſtea pœnitere non liceat.

23 Alia dubitatio eſt, an revocata unius voluntate cenſenda ſit & alterius revocata? Quod non videtur, non tantum ſi altero vivo revocatio fiat, quod præſumatur quis durare in ſua voluntate, *l. cum hic ſtatus* 32. *ſup. de donat. inter vir. & ux.* & qui dicit mutatam voluntatem, probare debeat, *l. Eum, qui* 22. *ſup. de probat.* & non mutuans quod mutare poteſt, videatur idipſum approbare, *arg. §. peculium* 20. *Inſtit. de leg.* verum etiam mortuo, cum imputare ſibi debeat, quod ſciens ultimam voluntatem eſſe ambulatoriam, ſibi non proſpexerit in caſum mutationis. Quomodo ſuperſtes, non obſtante revocatione, lucrum ab altero relictum capere & retinere poteſt; niſi ſubſit fraus, ex qua nemo lucrum conſequi debet, aut alia conjectura facit ceſſare defuncti voluntatem. Peck. *d. loco cap.* 44. Covarr. *de teſt. p.* 2. *Rub. num.* 19. Vult tamen Faber. *d. c.* 4. *& ſeq.* ſuperſtite voluntatem ſuam mutante, alterius quoque diſpoſitionem corruere, quod illa duo teſtamenta ſint correſpectiva, & unum ſit factum contemplatione alterius.

24 Major dubitatio eſt: An teſtamentum ex conſenſu alterius ſuper ejus bonis ab altero factum poſſit revocari poſt mortem ejus, qui fecit? Hoc videri poteſt, eo quod conceſſio ejuſmodi non contineat revocationem mutationis, ſed intelligenda ſit ſecundum naturam teſtamenti; & ita vult Faber, *d. loco c.* 7. Contra tamen Pechius *de teſt. conjug. lib.* 1. *cap.* 43. *in fine*, & Præſes Everardus *conſ.* 60. dicunt, non poſſe conjugem, qui permiſit alteri de bonis ſuis teſtari, revocare ejus diſpoſitionem. Quod tenet, etiam aliis allegatis, Molina *de jure primogenit. lib.* 4. *c.* 2. *num.* 84. *ſe fundans in l. Sicut* 8. *§. venditionis* 11. *ſup. quib. mod. pign.* Fundamentum tamen inde ſumitur inſufficiens, cum agatur ibi de re ipſius legantis, non aliena, ſed oppignorata; cujus legandæ licentiam dans creditor, videtur remittere pignus, ut

po-

Digitized by Google

poſtea pœnitere non poſſit. Rectius alii ſe fundant in eo, quod ex conſenſu alterius alteri ſit jus quæſitum, atque ita conſenſus transierit in contractum, ut revocari nequeat. Molina *d. loco*, & Covarr. *d. p. 2. num.* 22. Quæ opinio ut ſit probabilis, videtur tamen probabilior prior. Vide Mynſ. *cent.* 1. *obſ.* 8. Suarez. *d. loco num.* 13.

25 Quæritur etiam, an Princeps poſſit immutare voluntatem defuncti? Non poſſe patet ex *l. Omnes fin. C. Si contra jus*, & *l. Reſcripta 7. C. de precib. Imp. offeren.* ubi reſcriptum tale dicitur eſſe refutandum a judice, ut contra jus illicitum & obreptitium, imo nec Pontifici hoc conceſſum, quia non debet jus quæſitum alicui auferri; niſi id ſuadeat cauſa publica honeſtatis & utilitatis, quæ ſemper & ubique prævalet cauſis privatis; aut niſi voluntas eo modo impleri non poſſit, quo poſita eſt *l. legatum* 4. *inf. de adminiſt. rerum ad civit.* Capella Tholoſ. *q.* 26. & *ibi notata*. Pinel. *ad rub. p.* 1. *c.* 2. *n.* 18. & 19 *C. de reſcind. vendit.*

26 Alia quæſtio eſt, an poſſit ſibi quis facultatem revocandi teſtamentum auferre ex Principis conſenſu? Dubium non eſt quin coram Principe factum naturam ſuam retineat, cum Princeps audiat quidem voluntates hominum, non inhibeat autem commutationis arbitrium, *l. Omnium* 19. *C. De teſtam.* Quod procedit, quando ſolum audit. Videtur etiam procedere, quando firmat, ne revocetur, cum hæc libertas ſit a jure gentium, quod Princeps non immutat. Quæ tamen opinio poſſet videri dubia, ſecundum ea, quæ tradit Covarr. *d. loco n.* 6. & 9. propterea quod ea res nihil includat contra bonos mores naturales, uti patet ex eo, quod ſtatuto poſſit eripi, aut diminui teſtandi libertas, uti de facto impeditur in aliquibus locis etiam harum Provinciarum, nec ideo ſtatutum judicatur improbum. Ut ſecluſo jure humano res iſta non poſſit dici illicita, cum ſcienti & conſentienti non fiat injuria.

27 Dubitatur: An qui ſpecialiter juravit ſe dicere hæredem Titium, nec revocaturum aut mutaturum voluntatem poſſit non obſtante juramento mutare, videtur hujuſmodi teſtamentum eſſe irrevocabile, nec poſſe immutari per novam voluntatem. Cujus potiſſima ratio eſt, quod iſta obligatio nec natura rei mala, aut per ſe impediente majus animæ bonum, ſed de re, quæ facta in favorem proximi, ei cedit in bonum, neutiquam etiam contra bonum commune, licet contra ipſius teſtatoris privatum, cui ipſe ſpontanee cedere poteſt. Non poteſt etiam videri mala moraliter propter juris civilis prohibitionem, quod quidem ejuſmodi pactionem irritat, non tamen etiam prohibet eam ſervare ſub alicujus pœnæ reatu; ut juramentum illi adjectum, ejuſque obligatio non videatur eſſe contra ullam legem. Facit argumentum *c. cum contingat* 28. *x de jurej.* ubi juramentum mulieris de non retractanda alienatione dotis, licet contra legem, tenet tamen. Sic donatio mortis cauſa, quæ ſui natura eſt revocabilis uſque ad mortem fit irrevocabilis, ſola voluntate donantis, *l. Ubi ita donatur* 17. *inf. de donat. mort. cauſ.* ut idem multo magis videatur tribuendum juramento. Et ita communiter tenere Canoniſtas tradit Clar. *§. Teſtamentum qu.* 94.

Contraria tamen ſententia, ſcil. validam eſſe revocationem, & poſterius teſtamentum priore potius eſſe, in eoque ſcriptum hæredem potiorem, communior eſt, nec improbabilis. Probatur primo quod cum primordialis teſtamenti natura admittat mutationem, nihil poſſit per teſtamentum iſtud acceſſiſſe juris hæredi ſcripto ante mortem teſtatoris. Quam naturam non immutat juramentum ſubjectum, quia illud non tam afficiat ipſum teſtandi actum, quam promiſſionem; neque facit teſtamentum tranſire in aliam actus ſpeciem, cum nemo poſſit eam in condendis teſtamentis legem ponere, a qua ſibi recedere non liceat *l. ſi quis* 4. *in princ. de leg.* 1. Facit, quod Gloſſa communiter recepta in *c. fin. de procurat. in* 6. tradit, procuratorem datum cum juramento de non revocando, nihilominus revocari poſſe, & revocationem hoc operari, ne poſſit in mandato pergere, ex eo, quod dependeat datio ex nuda voluntate dantis. Sic & qui aliquam juravit in uxorem ducere, ſi aliam ducat, tenet matrimonium, *cap. Sicut* 22. *x de ſponſalibus*. Eodem & ſpectat, quod res alicui vendita, cum juramento de ea non tradenda alteri, vendita tamen & tra- 28

dita

Digitized by Google

dita fiat alterius, cum ante traditionem nullum jus acquiratur priori emptori, ſecundum ea, quæ traduntur ad *l. Quoties* 5. *Cod. de rei vindicat.* Ut nec hac in materia per teſtamentum acquiratur jus certum ad hæreditatem, quæ nulla eſt viventis. Ut & ſecundum omnia jura (quibus juramentum, quod eſt pactum privatum, non derogat) ſcriptus in poſteriori teſtamento ſit dicendus potior. Quam opinionem plures tenentes refert, & ſequitur Covarr. *de teſt. pag.* 2. *Rub. num.* 46. *& ſeqq.*

29 Nihil obſtat, quod juramentum ſit ſuper re licita, neque enim ideo mutat naturam actus, quod tamen neceſſarium foret ad ſuſtinendam priorem opinionem. Non obſtat etiam argumentum ſumptum ex *d. c. cum contingat*, quia ibi agitur de actu, qui poteſt fieri revocabiliter ab ipſa muliere, ſoluto matrimonio. Nihil denique facit objectum de mortis cauſa donatione, cum longe diſpar ſit ratio; hæc namque privati eſt juris, ut privatorum pacta admittat, & mutetur in ſpeciem propinquam, ſcil. donationem inter vivos. Non idem eſt in ultimis voluntatibus, in quibus nemo poteſt ſibi dicere legem, qua a priori voluntate non recedat.

Verum alia hic movetur quæſtio: An prædicto caſu non teneatur ſecundo ſcriptus hæres exonerare conſcientiam defuncti, reſtituendo hæreditatem primo hæredi? Quod aliquibus videtur, *per c. abolendæ fin.* *de ſepulturis*. Probabilius tamen eſt, non teneri, cum per juramentum non firmetur hujuſmodi actus, atque ita nihil juris acquiratur inſtitutio ex actus natura ante mortem teſtatoris. Unde ut non tenetur defunctus, ita nec ipſe hæres; & ut teneretur defunctus, non tamen niſi perſonaliter, ratione evitandi perjurii, non etiam reali actione. Non tranſit autem in hæredem niſi actio in rem vel ad rem, qui neutiquam poteſt dici teneri ex juramento defuncti, quia tantum eſt perſonale. Et quamvis aliqui velint id eſſe tutius, non eſt tamen neceſſarium; cum primo inſtituto nec ſit jus in rem, nec ad rem; quia tantum ſubeſt juramentum, quod nihil poteſt operari, niſi poſt mortem paciſcentis, cui ante eam mutare liberum eſt.

Volunt tamen aliqui, teneri hæredem, in caſu, quo prior hæres acceptaverit inſtitutionem, quaſi hac via jus ſibi firmaſſet. Quod dici minus recte poteſt; nam cum agatur actus ultimæ voluntatis, nihil facit acceptatio, quæ non poteſt immutare ultimæ voluntatis naturam, ut late tradit Barboſ. *ad l. quæ dotis* 34. *n.* 115. *& ſeq. ſup. ſol. matr.*

Ut juramentum non facit, quominus teſtamentum revocetur, ita nec facit ſubjecta clauſula derogatoria, non tantum continens verba generalia, veluti: *Nolo teſtamentum ſequens valere*, verum etiam habens ſpecialia & particularia, veluti: *Nolo teſtamentum ſequens valere, niſi contineat talem clauſulam.* Neque enim neceſſe erit, meminiſſe illius clauſulæ, ad valorem revocationis, modo ſufficienter conſtet, teſtatorem a priori voluntate receſſiſſe, *arg. l. Divi* 6. *§. licet* 2. *inf. de jure codicill.* quia ut nemo poteſt facere, quominus a priori voluntate recedat, ita nec poteſt impedimentum aliquod ſibi ponere, cum cujus juris eſt totum, ejuſdem ſit & pars, *l. quæ de tota* 76. *ſup. de rei vindic.* Nec obſtat *l. ſi quis* 22. *inf. de leg.* 3. quæ videtur requirere, ut ſpecialiter dicat teſtator, prioris voluntatis ſe pœnituiſſe: nam ibi agitur in caſu, quo prior voluntas continet interpretationem poſterioris, tunc enim neceſſe eſt, ut iſta interpretatio tollatur, ſecundum quam alias teſtamentum poſterius interpretandum veniret. 30

Dubitandum etiam in caſu, quo duo teſtamenta eodem die facta ſunt, & neſcitur, quod prius, aut poſterius. Ubi aliqui volunt eſſe locum gratificationi, per *c. duob.* 14. *de reſc. in* 6. *& per l.* 8. *§. pen. inf. de leg.* 2. *& alia loca all. per Gl. in l. edict. §. V. miſſus, Cod. de Ed. D. Adriani toll.* Dicendum tamen ex neutro hæreditatem peti poſſe, ſed voluntatem concidere, ob incertitudinem, *arg. l. Duo ſunt* 30. *ſup. de teſtam. tut. & ibi Gloſſ. quam approbat* Jaſ. *in d. leg. fin. num.* 30. Clar. *§. Teſtam. q.* 100. *&* Graſſus *eod. §. q. ult.* Forſter. *de ſucceſſ. lib.* 4. *cap.* 8. *num.* 12. Niſi in uno teſtamento ſint ſcripti venientes ab inteſtato; in altero autem extranei, illud enim prævalebit, ſecundum iſtam Gloſſam. Nihil faciunt loca allegata, quia loquuntur in caſibus, quibus electioni locus eſſe poteſt; 31

non

Digitized by Google

non poteſt autem eſſe hoc in caſu, quo propter incertitudinem voluntatis teſtamentum eſt nullum, & jus quæſitum proximis ab inteſtato, quod iis non eripiendum facto judicis.

32 Quod ſi contractus in primo teſtamento initus fuerit, an ille ſit cenſendus revocatus, quæri etiam poſſet? Et licet in teſtamento contractus iniri nequeat ſalva voluntate, dato tamen aliquem initum eſſe, ea ſalva, ut vult Gloſſa, iniri poſſe *in l. hæredes* 21. *§. fin. in fine ſup. qui teſt. fac. poſſ.* ſi non ſit longi ſpatii, & breviter expediatur. Jaſ. in *l. Cum antiquitas* 28. *n.* 3. *C. de teſtam.* dicendum non revocari per ſecundum teſtamentum, eo quod firmitatem continuo habeat, ut nequeat deſtrui nova voluntate. Sic donatio inter vivos non revocatur ſecunda voluntate, uti nec confeſſio facta in prima, quia continuo alteri jus quæritur irrevocabile. Niſi forte talis ſit, quæ ſequatur naturam ultimæ voluntatis, qualis eſt, confeſſio debiti, de quo non patet, quod proinde vertitur in fideicommiſſum, ut traditur inferius, *t. de Confeſſis*: tunc enim teſtamento revocato revocabitur talis confeſſionis effectus. Bart. *ad leg. cum quis* 37. *§. codicillis* 5. *nu.* 2. *de leg.* 3. Sic & ſtipulatio exacta ab hærede, ratione teſtamenti quamvis ſit contractus, fit irrita per teſtamentum ſecundum, quia eſt acceſſorium primi. Jaſ. in *leg. quæſtionem fin. Cod. de fideicom.* Dicta de revocatione prioris teſtamenti per poſterius procedunt, quatenus hoc eſt perfectum. Quo modo ſi quis incœperit poſterius, nec compleverit, valebit prius teſtamentum, *§. ex eo autem pen.*

33 *Inſt. quib. mod. teſt. infirm. §.* Contingit tamen revocari prius per poſterius imperfectum, aut minus ſolemne, quale eſt militis; *leg. militis* 36. *§. fin. inf. de Teſt. milit.* & factum inter liberos, quale poſterius faciet ceſsare prius, quod eſt inter extraneos: nam ſi prius ſit inter liberos, ſive ſolemne, ſive minus ſolemne non alias revocabitur per poſterius, niſi fuerit omnibus ſuis numeris abſolutum. *Auth. hoc inter Cod. de teſtam.* Ratio eſt in præſumpta ſubornatione,

34 quam cauſat mutatio non ſolemnis † Idem tribuunt aliqui teſtamento poſteriori facto in piam cauſam: Quæ opinio, jure civili inſpecto, non poteſt procedere, cum pia cauſa ſit extranea, ut non mereatur idem privilegium, quod conceſſum teſtamento parentum inter liberos, uti dictum ſupra de teſtamentis ordinandis. Jure tamen Canonico, quo ſubtilitas juris non attenditur, poſſet hoc privilegium concedi etiam piæ cauſæ.

Imperfectum quoque poſterius, quo vocantur venientes ab inteſtato, factum coram quinque teſtibus, facit ceſſare prius, quo vocantur extranei; *leg. Hac conſultiſſima* 21. *§. ſi quis autem Cod. de teſtam.* idque in favorem venientium ab inteſtato, qui extraneis ſunt potiores. Ubi ſufficiet unum aut aliquos vendentes ab inteſtato vocari, *leg. tunc autem* 2. *hoc tit.* & facit ratio, quod unus ab inteſtato veniens ſit potior multis extraneis. 35

Dubitatum de teſtamento imperfecto ratione præteritionis. Quo, non obſtante præteritione, videtur revocari prius, in favorem venientium ab inteſtato, *d. §. ſi quis autem*. Facit textus in *l. ſi Duobus* 12. *§. ſi prius* 1. *inf. de bon. poſſ. contra tabb.* ubi teſtamentum prius validum inter extraneos, filio exhæredato ceſſat per poſterius, quo, præterito filio vocatur is, qui filio remoto, ab inteſtato rem erat habiturus, ut patet ex eo, quod detur filio poſſeſſio contra tabulas, quæ non daretur, ſi prius non ceſſaret, *l. quod vulgo* 19. *d. t. de bon. poſſ. contra tabb.* ſi non jure teſtamenti, ſaltem jure ultimæ voluntatis ab inteſtato. Cujac. *ad l. Si filius* 7. *ſup. de liber. & poſthumis.* Vigl. in *§. ex eo autem* 7. *n.* 6. *Inſt. Quib. modis teſtam. infirm.* 36

Quod de inſtitutione dictum, idem tribuendum ſubſtitutioni, ut ſubſequens priorem mutet, ſecundum Bart. *ad d. l Hac conſultiſſima* 21. *§. ſi quis autem* 3. *num.* 5. *C. de teſt.* cui & alii ſcribunt. Caſtr. *ibid. n.* 4. Jaſ. *n.* 2. 37

TITULUS IV.

De his, qui in Teſtamento delentur &c.

SUMMARIUM.

1 *Indictio & eraſio quatenus vitiet teſtamentum.*
2 *Hæredis unius nomen inductum non nocet aliis.*
3 *Inductio inſtitui non prodeſt ſubſtituto.*

In-

Digitized by Google

1 INter alia, quæ teſtamento vitium ad-
ferunt, eſt inductio ſive obliteratio,
& eraſio eorum, quæ in eo ſcripta, quæ
facit ea non deberi ob mutatam volun-
tatem: quatenus tamen conſulto a ſcien-
te teſtatore facta; nam ſi inconſulto, ni-
hil cauſæ eſt, quominus debeantur; ſi
inductio non faciat, quin legi ſcriptura
poſſit, *l. quod in* 1. *princ. h. t.* quia in-
caute factum eſt pro non facto, *d. l.* 1. *§.*
quod igitur 1. Et hoc, ſi ante conſum-
mationem, nam poſt eam inconſulte de-
lata debentur, ſive legi poſſint, ſive non,
d. l. 1. Conſulto ut ſcripti portiones ad-
ſcriptas petentes exceptione non repellan-
2 tur. † Unius hæredis nomen ſi induca-
tur, id ei tantum nocebit, non aliis, niſi
propter unius offenſam totum teſtamen-
tum infirmatum voluerit teſtator, *l. can-*
3 *cellaverat* 2. *h. t.* * Subſtituto non vide-
tur prodeſſe inductio inſtituti, quod ejus
partem capiat fiſcus, ſaltem ſi inductio
contigerit ex cauſa indignationis ſecun-
dum ſpeciem *l. Hæreditas* 4. *C. De his
quib. ut indig.* Et hoc videtur velle J.C.
in *d. leg.* 2. *h. titul. in verſic. Sed ſi in-
ſtituti nomen induxit, & ſubſtituti reliquit;
ſubſtitutus emolumentum hæreditatis non
habebit*: ita enim legendum eſt, non e-
tiam *inſtitutus*: cum certum ſit, hunc non
poſſe habere hæreditatem propter inductio-
nem, & ibi quæratur de ſubſtituto. Le-
gata eo caſu a fiſco præſtanda eſſe ex be-
nigniore ſententia, reſponſum in *l.* 3. *h.
t. & in l. Cum quidam* 12. *inf. De his,
quæ ut indign.* quaſi & onus ad eum ſpe-
ctet. Ubi & idem de prælegatis reſpon-
ſum; niſi alia pateat voluntas. Si indu-
ctio fiat circa cauſam indignitatis, ut quia
teſtator inteſtatus eſſe voluit, admitten-
tur venientes ab inteſtato & legata non
debebuntur, cum ſine hæredis inſtitutione
nihil in teſtamento ſcriptum valeat, *l.
Hæredes* 1. *§. ſubſtituere fin. inf. de vulg.
& pupill.* Legata ſi inducantur, mane-
bunt penes hæredem; habentur enim pro
non ſcriptis.

TITULUS V. C. *6. 25. 27.*

De Hæredibus inſtituendis.

SUMMARIUM.

1 *Inſtitutio hæredis, & inſtituere quid?*
2 *Inſtitutio qualiter, & quibus verbis fiat.*
3 *Recte fit per relationem ad certam ſchedulam.*
4 *In arbitrium alterius non recte confertur, etiam jure Canonico.*
5 *Inſtitutio captatoria non valet.*
6 *Captatoria inſtitutio quæ dicatur.*
7 *Inſtitutio non continetur ſub verbis privativis, aut negativis.*
8 *Poſiti in conditione*: ſi ſine liberis, *an cenſeantur vocati?*
9 *Inſtitutio fit vel ex aſſe, vel ex parte.*
10 *Ex ſemiſſe, vel ex re ſingulari uni facta rerum aſſem comprehendit.*
11 *Pluribus ſcriptis hæredibus partium diſtributio quomodo facienda.*
12 *Pluribus datis partibus, quam ſint in aſſe, quid juris?*
13 *Inſtitutio facienda ſuper bonis propriis.*
14 *Conjux an ſuper bonis conjugis teſtari poſſit?*
15 *Inſtitui hæredes poſſunt omnes ſervi, & qualiter.*
16 *Inſtitui non poſſunt peregrini, deportati: An neque excommunicati.*
17 *Inſtitui poteſt captus ab hoſtibus, cælebs &c.*
18 *Inſtitutio in infinitum an, & qualiter fieri poſſit.*

AGitur hic de hæredum inſtitutione,
quæ ſpectat ad ſolemnitatem, eſtque
caput & fundamentum teſtamenti, *l. qui
teſtator* 1. *h. t.* quod ſine ea non ſubſiſtit,
l. 1. *§. fin. & ſeq.* † Inſtitutio hæredis eſt 1
deſignatio ſucceſſoris in univerſum jus,
quod habet teſtator tempore mortis. In-
ſtituere generaliter eſt in locum, vel
rem introducere. Hæres dictus ab Hero,
id eſt, domino, *inſtit. de hæred. qualit. §.
ſed noſtra penult.* non etiam ab Hæren-
do, ut aliqui volunt, atque ita ſcriben-
dum per ſimplex E.

In-

Digitized by Google

2 **Inſtitutio** ſit quibuſcumque verbis ſive directis, ſive obliquis, ſublata enim eſt omnis verborum ſolemnitas, *l. Quoniam* 15. *C. de teſt.* Verbum, *Relinquo*, inſtitutionem ſignificat, quoties additur univerſitati, nam alias importaret legatum. Graſſus §. *Inſtitutio q.* 14. *num.* 4. Inſtitutio fiat libere, nam metus interveniens ipſo jure vitiaret, ut recte tenet Jaſon. *ad l. civili* 1. *n.* 3. *Cod. ſi quis aliq. teſtari probib.* Nutu aut ſignis non recte fieri inſtitutionem, dictum ſupra *ad tit. qui teſtam. fac. poſſ.*

3 Ad certam tamen ſchedulam recte refertur inſtitutio, quà ſcilicet continetur nomen hæredis, cum ſint paria in teſtamento aliquid exprimi ſpecifice, vel per *relationem* ad aliud indicari. Et hoc in teſtamento ſcripto, non etiam in nuncupativo, uti dictum ſupra. Unde in *l. Aſſe* 77. *h. t. & l. Inſtitutio* 10. *inf. de condit. inſt.* tenet hæc inſtitutio: *Quem ſcripſero, codicillis hæres eſto*. Ad alterius interrogationem facta quatenus valeat, dictum quoque ſuperius.

4 In arbitrium alterius inſtitutio non recte confertur, *l. Si quis Sempronium* 68. *h. t.* volunt enim leges teſtamentorum jura per ſe firma eſſe, & ab alieno non dependere arbitrio, *l. Illa inſt.* 32. *hoc tit.* Quo facit, quod Lege XII. Tabb. cautum ſit, *Ut quiſque legaſſit ſuæ rei, ita jus eſto*. Facit etiam, quod alias facile contingeret diſponi aliquid, contra quam defunctus voluiſſet. Quod ita verum, ut nequidem in arbitrium boni viri conferatur voluntas, cum hoc leges minime admittant. Et hœc quatenus confertur expreſſe in alterius arbitrium: aliud eſt ſi tacite conferatur, veluti: *Mævius hæres eſto, ſi Titius Capitolium aſcenderit d. leg.* 68. Nec his repugnat, quod infra dicetur, poſſe alterum conjugum teſtari de bonis alterius, cujus conſenſu: nam quod hic dicitur, ab alieno arbitrio dependere non poſſe, eſt, quando ea poteſtas ab altero daretur, quæ iſto in caſu non datur, ſed tantum licentia diſponendi de bonis tanquam ſuis, quæ facti magis eſt, quam juris.

De jure Canonico videtur aliquibus in voluntatem tertii conferri poſſe, per *c. Cum tibi* 13. *ẍ de teſt.* ubi qui ſuam voluntatem in alterius diſpoſitionem commiſit, dicitur non deceſſiſſe inteſtatus: Quod plerique accipiunt de pia cauſa. Cov. *ad d. c.* 13. *num.* 12. Verum cum iſto capite non fiat mentio piæ cauſæ, verius videtur, non velle ibi Pont. talem ſimpliciter eſſe teſtatum, ſed haberi pro tali in aliquo caſu, ſcilicet ad excluſionem Epiſcopi, cui decedentium ab inteſtato bonorum diſpoſitio erat demandata, *c. Cum tibi* 18. *ẍ De V. S.* cujus pars eſt *d. cap.* 13. cum ſit ejuſdem Pontificis reſcriptum, ad eumdem Epiſcopum, qui proinde fruſtra diſpoſitionem ſibi adrogabit, alteri per defunctum commiſſam, qui eatenus non eſt inteſtatus. Ita Franc. Sarmient. *Selett. interp. lib.* 2. *c.* 6. *num.* 33. Fachin. 5. *contr. c.* 57.

Inſtitutionem captatoriam non tenere, 5
expreſſum eſt in *l. captatoriæ* 64. *de leg.* 1. ob conditionem relatam ad ſecretum alienæ voluntatis, *l. Captatorias* 70. *h. t.* ut ne quidem in teſtamento militis ſuſtineatur, *l. Captatorias* 11. *de teſt. milit.* ubi non tantum conditio adjecta vitiatur, verum & iſta inſtitutio, quod lex taliter factam improbet & annulet, ut patet ex *leg. Si quis* 1. *inf. de his, quæ pro non ſcript. hab.* ubi dicitur hæreditatem vel legatum, quod ſibi quis adſcripſerit, haberi pro non ſcripto, eo modo, quo captatoria inſtitutio. Illud non deberi certum eſt, ut & hæc valere nequeat, ſi juſta eſt comparatio. Fruſtra adfertur argumentum ab impoſſibili conditione, quæ habetur pro non adjecta, *l. obtinuit* 3. *inf. de cond. & demonſt.* inſtitutione ſubſiſtente, *leg. ſup. impoſſibili* 1. *inf. de cond. Inſt.* quia judicatur illa irrepſiſſe potius, quam judicio teſtatoris adjecta.

Notandum autem hic, inſtitutionem 6
captatoriam proprie non dici illam, quæ confertur in alienum arbitrium, de qua paulo ante, aut illam, qua mutuis affectionibus Judicia provocantur, nam talis eſt licita: ſed qua quis ſibi, vel alii alterius, quem hæredem ſcripſerit, captat hæreditatem, hac forma: *ſi Titius hæredem me ſcripſerit*, aut: *Qua parte hæredem me ſcriptum in ſuis tabulis recitaverit; ex ea parte mihi hæres eſto*, *d. l.* 1. *inf. de his, quæ pro non ſcript. hab.* aut: *Si Titius Cajum inſtituerit hæredem, hæres mihi eſto leg. Ille autem* 71. *hoc tit.* captatoria dicitur, quia eſt in captionem ejus, qui hæres vocatur, ut illectus

Digitized by Google

ctus illecebra hæreditatis oblatæ ſuam alteri relinquat. Captare enim eſt præſerre præ manu gratiam, quam captamus, & quaſi repoſcimus, & hoc verbis in futurum collatis, veluti: *Qua parte me hæredem inſtituet*, non item in præteritum veluti: *qua parte me hæredem inſtituit*, *d. l. illæ autem*. Ceſſat enim vitium captationis; cum inſtitutio conferatur in præteritum, & teſtamentum factum, ut non poſſit videri captari, quod jam diſpoſitum. Ubi in tabulis teſtamentum duorum factum, etiam in quibus alter alterum ſcripſit hæredem, uti non eſt infrequens in conjugibus, non poteſt videri captationis vitio obnoxium, niſi aliud induceret verborum forma.

7 Ex eo, quod diximus, quibuſcumque verbis fieri inſtitutionem, dubitari poſſet, an & contineatur ſub verbis privativis aut negativis, id eſt, an cenſeatur filius inſtitutus ſub hac forma: *Exhæres eſto, ſi intra annum non redierit*. Quod minime dicendum *l. Ex facto etiam* 10. *h. t.* Ratio eſt, quod ex privativa diſpoſitione non poſſit reſultare habitus.

8 Quæritur &, An poſiti in conditione poſſint cenſeri vocati? Communior, & ſcripti Juris textibus rationique magis conformis eſt negantium opinio, per *d. l. Ex facto*, ubi ſubſtitutus alteri hac forma: *Si Titius hæres non erit, Sempronius hæres eſto*, dicitur hic vocatus in partem, quæ nulla eſt, ex eo, quod ille non ſit inſtitutus: quod non diceretur, ſi in conditione poſitus eſſet vocatus. Eodem facit textus in *l. Si quis eum* 16. *inf. De vulg. & pupill. ſubſtit.* ubi dicitur filius præteritus in hac conditione: *ſi filius me vivo decedat, Cajus hæres eſto*. Cui reſpondet *l. Gallus* 29. *§. in omnibus* 10. *ſup. de lib. & poſthum. hæred. inſtit.* ubi ſub forma: *Si filius me vivo decedat*, non intelligitur filius inſtitutus, cum ad ejus valorem requiratur, ut præcedat filii inſtitutio, qua non eſſet opus, ſi contineretur in conditione, & non haberetur præteritus. Facit præterea textus in *leg. ſi quis ſub conditione* 8. *inf. Si quis omiſ. cauſa teſtam.* ubi ſub conditione: Titio dandi decem hærede inſtituto, qui omiſſa teſtamenti cauſa hæreditatem poſſidet ab inteſtato, nihil capit Titius, nec ei ſubvenitur, cum ne quidem ſit legatarii loco, quod tamen eſſet, ſi poſitus in conditione expreſſe eſſet vocatus. Facit & *l. conditionis* 1. *C. De Pact.* ubi gravatus reſtituere ſub conditione, ſi ſine liberis, alienat, quod fieri non poſſet, ſi liberi ex teſtamento venirent, juxta *l. fin. §. ſed quia* 2. *& Auth. Res, quæ Cod. de leg. & fideic.* Nec recte quis reſponderet, dicta *l.* 1. agi tantum de legitima alienata; nam lex ſe in eo non fundat, quod ſuper legitima eſſet facta tranſactio, ſed tantum in tranſactione. Deinde pro hac parte facit textus *l. De fideicommiſſo* 11. *C. de tranſact.* ubi ſuper fideicommiſſo, *ſi ſine liberis*, tranſactio tenet. Facit & ratio; quod conditio nihil diſponat, cum nihil ponat in eſſe; & quod inſtitutio debeat fieri expreſſe. Facit etiam, quod gravamen ſit ſubjectum ſub forma conditionis, *ſi ſine liberis*, ut ea deficiente ceſſet gravamen, & ſenſus ſit: Fratri ſubſtituto, ſi moriatur ſine liberis, ſi autem liberos ex ſe relinquat, minime ſubſtituto. Qua forma non poſſunt videri vocati liberi, cum contineat verba negativa, ex quibus non poteſt componi oratio affirmativa. Gomez. 1. *Var. c.* 5. *n.* 42. Goveanus *ad d. l. Gallus n.* 25. Cuj. *ad l. Lucius Titius* 85. *h. t.* Forſter. *de ſucceſſ. ab inteſt. lib.* 4. *c.* 1. *n.* 9.

Contrariam partem amplexi ſunt Covar. 2. *Miſcell. c.* 19. Menoch. 4. *Præſumpt. c.* 76. & alii relati a Facin. 4. *Contr. c.* 51. Moventur per *d. l. Lucius Titius* 85. *h. t.* ubi dicitur teſtator non tantum fratrem prætuliſſe ſubſtituto, ſed & liberos ejus in conditione poſitos: & per *leg. cum in teſtamento* 37. *in pr. h. t.* ubi ratione eorum, qui ſunt poſiti in conditione, dicuntur duo hæredum gradus facti, ut proinde videantur vocati teſtamento: item per *l. Cohæredi* 41. *in fine inf. de vulg. & pupill.* Verum non obſtat *d. l. Lucius*, nam quod ibi dictum, liberos fratris videri prælatos ſubſtituto, non eſt accipiendum, quaſi ex teſtamento eos vocaſſet, ſed quod iis natis noluerit gravare fratrem. Atque ita dicit J. C. non tantum fratrem, ſed & ejus liberos eſſe prælatos ſubſtituto, eo quod per eos exiſtentes excludatur ab hæreditate teſtatoris, tanquam ceſſante conditione, in cujus eventum eſt vocatus. Non obſtat etiam *d. leg.* 37. quia agit de formula Galli Aquilii, quæ præſuppo-

nit

nit inſtitutionem filii, *d. l. Gallus §. in omnib.* 10. & *§. Videndum* 41. Non obſtat denique *d. l.* 41. quia ſatis apparet ibi vocatum eſſe eum, cui ſubſtituitur, cum dicatur ſubſtitutus in ejus locum pervenire. Quæ ut ita procedant de Jure ſcripto, placuit tamen noſtris Principibus contraria ſententia; liberos ſcilicet in conditione poſitos cenſeri poſitos & in diſpoſitione, atque ita vocatos ex teſtamento; quam ad tollendam omnem ambiguitatem nuperrimo Edicto anni 1611. articulo 18. confirmarunt moti forte hac ratione; quod cum teſtator hanc alienationem impediverit, in gratiam externi, per fideicommiſſum, multo magis eam impeditam voluerit in gratiam liberorum inſtitui.

9 Inſtitutio fit vel ex aſſe, vel ex parte, cujus ſolemnis diſtributio fit in 12. uncias, de quibus *in §. 5. Inſt. eod.* Non cogitur autem teſtator iſtam diſtributionem obſervare, cum & plures & pauciores uncias facere licitum illi ſit, *l. Interdum* 13. *§. Paterfamilias* 1. *h. t.* Juriſque poteſtate partes quæcumque datæ reſolvantur in 12. uncias, *d. l.* 13. *§. de-*
10 *nique* 2. * Nam ſi tantum in ſemiſſe inſtituatur hæres, totus as in ſemiſſe intelligitur datus, ex legis interpretatione, quæ non fert paganum pro parte tantum teſtatum decedere, *l. Jus noſtrum* 5. *De R. J.* Ut duobus ſcriptis ex quadrantibus reliqua pars accedat, & ex ſemiſſibus ſcripti videantur. Idem eſt, ſi unus ex re ſingulari ſit vocatus, qui & ipſe in univerſum hæres erit, non obſtante expreſſa teſtatoris prohibitione, cum nemo poſſit facere, quo minus leges habeant locum in ſuo teſtamento, *leg. nemo poteſt* 55. *De leg.* 1. ſicut enim viventis unum eſt patrimonium, ita & defuncti una hæreditas, unus hæres, ad quem eodem ordine defertur. Et hoc ita; quatenus unus ſolus eſt vocatus, aut etiam plures ex re ſingulari hæredes, ſine univerſali cohærede, nam alias ex re ſingulari vocati erunt loco legatariorum, *leg. Ex facto* 35. *in pr. hoc tit.* Et hoc de jure ſcripto: nam quibuſdam in locis uſus eſt contrarius, permittens id, de quo non diſpoſuit teſtator, deferri ab inteſtato proximis.

11 Contingit autem quoad partem hæreditatis non ſemper eſſe expreſſam voluntatem ut ſæpe ſit opus conjectura. Sic ſi plures ſcripſerit teſtator hæredes ſine partibus, conjectura eſt omnes æqualiter eſſe vocatos, nam ſi aliud voluiſſet, id ipſum expreſſiſſet, *§. ſi plures 6. Inſtit. eod.* Si aliqui vocati fuerint partibus adſignatis, aliqui ſubjuncti ſine partibus, his ea pars debetur, quæ vacat: eſt enim conjectura, teſtatorem iis, quos ſine parte ſcripſit, vacantem partem deſtinaſſe, non tantum quæ vacat ex aſſe, verum ex dupondio & tripondio, ex eadem ratione, *l. Sabinus* 18. *l. Ex unciis* 87. *hoc tit.* Si nulla pars vacet, duo intelliguntur facti aſſes, quorum alter debetur ſcriptis ſine partibus, cum enim horum inſtitutio ad nullam partem vacantem reſtringi poſſit, videtur teſtator eos in tantum honoraſſe, atque ſcriptos cum partibus, & ſic duos aſſes feciſſe, quibus revocatis ad unum utriſque debebitur ſemis, niſi aſſe expleto ita ſcripſerit teſtator: *ex reliqua parte Mævius hæres eſto*, tunc enim nihil debebitur, ob relationem ad partem, quæ non ſupereſt, *l. Item quod Sabinus* 17. *§. ſed ſi aſſe* 3. *hoc tit.* Hinc & ſi ita ſcripſerit: *Si mihi Titius hæres non erit* (quem non inſtituerat) *Sempronius hæres eſto*, non adimittitur hic ad partem, eo quod relatio ſit facta ad partem, quæ non ſupereſt, *l. ex facto etiam* 19. *h. t.*

Interdum plures partes dantur, quam 12
as continet, veluti quatuor trientes, tres ſemiſſes, & tunc ſimiliter id juris erit, ut ſingulis, pro rata decreſcat, *d. l.* 13. *§. ſed ſi exceſſerit* 4 & *ſeq.* Verum hoc ita jure priſtino: novo ea res emendata videtur per Juſtinianum Imp. in *leg. cum quæſtio* 23. *Cod. de leg.* in eo ſaltem caſu, quo relicta primo tota hæreditas, & ſecundo ſex unciæ aut ſemis: interpretatur enim eam voluntatem fuiſſe teſtatoris, ut primo adimeret ſex uncias, & ſecundo adjiceret.

Ut recte fiat inſtitutio, debet fieri ſu- 13
per bonis propriis, non etiam alienis. Quo facit Lex 12. Tabb. quæ dat licentiam teſtandi de rebus ſuis, non etiam de alienis. Cujus ratio eſt, quod etiam per inſtitutionem detur via acquirendi jus in rem per aditionem, quod in rem alienam invito domino non quæritur, licet res aliena legari poſſit: qua de re intra ſuo loco. Ubi communio vel ſocietas non impediet, quomi-

Digitized by Google

minus pro parte, qua res eſt ſua, teneat inſtitutio, *l. Qui deportantur* 1. *C. h. t.* relinquens enim rem communem, pro ſua portione relinquere cenſetur, *l. Servi electione* 5. *in fine de leg.* 1.

14 Quæri hic poſſet, an conjux ſuper bonis conjugis poſſit teſtari, ejus permiſſu? Videtur ejuſmodi teſtamentum non eſſe extra vitium. Primo, quod in alienum arbitrium videatur collata voluntas, atque inde dependere, contra *l. illa inſtit.* 32. *hoc tit.* Secundo, contineat donationem inter conjuges prohibitam. Tertio, quod diſponat ſuper re aliena. Contrarium tenet Præſes Everardi *Conſ.* 60. & eum ſecutus Peck. *De teſt. Conjug. l.* 1. *c.* 27. *numer.* 13. *ubi & alii citantur.* Fundamentum in eo ponunt, quod conſenſus ille operetur mandatum. Bart. in *l. Cum quis* 37. *infr. de leg.* 3. Facit, quod contractus ſuper re alterius, domini conſenſu initus liget perinde dominium, ac ſi ipſe contraxiſſet. Atque ita ſecundum hos non obſtabit primum argumentum, quia non confertur in alienum arbitrium voluntas, cum non ſit teſtamentum conſentientis, ſed teſtantis, qui jure ſuo teſtamentum facere poteſt. Neque etiam obſtat ſecundum, quia ſalvum eſt, cum iſtud mandatum diſponendi nihil commodi conferat teſtanti. Nihil denique obſtat tertium, quia ut nihil repugnat inter vivos diſponere ſuper re aliena, ita nec ultima voluntate alterius conſenſu.

15 Inſtitui hæredes poſſunt omnes non prohibiti, tam extranei quam ſui, & tam liberi, quam ſervi, etiam alieni, qui ſunt capaces ex perſona dominorum, *l. Neque* 10. *Cod. h. t.* etiam proprii, qui per hoc conſequuntur libertatem, ſi in familia teſtatoris fuerint tempore mortis: nam qui vult aliquem eſſe hæredem, vult omnino id, ſine quo hæres eſſe non poteſt, non poteſt autem eſſe niſi liber. Aliud eſt in legato, per quod ſervus proprius conſequitur libertatem, *l. Quidam* 5. *§. illo* 2. *Cod. de neceſſariis hær. Inſtit.* Ratio differentiæ eſt, quod, niſi libero acquireretur hæreditas, non haberet exitum ſuum teſtamentum? Legata tamen exitum ſuum habent, quamvis relicta ſervo proprio, cum in *d. §. illa* moneatur hæres non defraudare libertatem teſtatoris, poſſunt etiam eſſe nummi ſervo, quibus redimatur, *l. is, qui ſuis* 4. *infr. de manumiſſionib.* Procedit autem dicto caſu libertas, etiamſi dominus eam expreſſe ademerit, quia non poteſt facere, ne leges locum in ſuo teſtamento habeant, *l. Nemo* 55. *inf. de l.* 1. Et hoc, ſi directo adimat, nam indirecto poteſt impedire libertatem, ſervum inſtitutum alienando, *§. ſervus autem* 3. *Inſt. h. tit.* qui dominum novum faciet hæredem, priori domino in iſta voluntate permanente uſque ad mortem. Poteſt & teſtator conditionem apponere libertati, quæ in ſervi ſit poteſtate, quam ſi implere neglexerit, privatur libertate & hæreditate; quod ſibi imputet. Cauſalis conditio deficiens facit quidem ſervo libertatem eſſe ſalvam, ne ei obſit caſus; non etiam hæreditatem, quæ ad ſubſtitutum aut alios devolvetur: niſi ſolvendo non ſit, tunc enim ſervus eam agnoſcere cogitur, *l. deciſione* 6. *C. de neceſſ. hæredib.* tanquam hæres neceſſarius, cui non eſt abſtinendi beneficium, *leg. neceſſ.* 57. *in fine de acq. hær.* adeo ut etiam pœna coerceatur ſervus, ſi hæreditatem reſpuat, *l. cum quidam* 4. *Cod. d. tit.* Cauſa inſtituendi ſervi hæredis neceſſarii eſt pudor, atque æſtimatio defuncti, ne non tam ejus nomine, quod infame erat, quam ſervi hæredis bona diſtraherentur.

Non inſtituuntur peregrini, deportati, 16
l. qui deportantur 1. *Cod. h. t.* cum ſint incapaces actuum civilium. Excommunicatum qui loco peregrini habent, ideoque inſtitui non poſſe adſerunt, errant, ut patet ex *c. felicis fin. de pœnis in* 6. ubi excommunicatus propter cædem Cardinalis, vel percuſſionem, jubetur eſſe inteſtabilis, uti & excommunicatus: quia credit hæreticis, quia eos defendit, & favet iiſdem, ſi intra annum contempſerit ſatisfacere. *Auth. Credentes Cod. de hæret.* Ut alia de cauſa excommunicato non ſit deneganda teſtamenti factio, ne fruſtra iſtis locis tantum excipiantur duo caſus, cum exceptio firmet regulam in non exceptis.

Captus ab hoſtibus activa quidem teſtamenti actione caret, non tamen paſſiva; *leg. illa inſtitutio* 32. *§. is, qui* 1. *h. t.* Cœlibem & orbum lex Papia ex teſtamento civis Romani capere vetabat, quæ hodie ceſſat, *titul. cod. de infirman. pœnis cœlib.* Quod habet Gloſſa, *ad §. Legari* 24. *Inſtit. de legat.* de vidua intra

annum

Digitized by Google

annum luctus nubente correctum eſt jure Canonico, ex ratione *cap. Cum ſecundum fin. ✠ de ſecundis nupt.* Non inſtituuntur etiam hæretici, *l. Manichæus* 4. *C. de hæred.* nec Collegia illicita, *l. Collegium* 8. *C. h. t.* nec incertæ perſonæ: quia debet eſſe certum teſtatoris judicium. Ulp. in *Frag. tit.* 22. *l. Quoties* 13. *eod. hoc. tit.*

18 * Hinc non inſtituuntur hæredes in infinitum, veluti totus mundus, ob difficultatem adeundi. Quo tamen caſu putat Vigl. *inſtit. h. t. §. hoc unum* 4. Remp. vel fiſcum eſſe admittendum, vel dividendam talem hæreditatem pauperibus. Vide & Gomez. 1. *Var. Reſol. cap.* 1. *nu.* 2. Si Deus ſcriptus fuerit hæres, Eccleſia ejus loci ſcripta creditur. Quod & dicemus, ſi alicui Sancto relicta ſit hæreditas, cujus eo in loco, vel in provincia nullum eſt oratorium, *l. quoniam fin. C. de ſacroſ. Eccleſ.*

TITULUS VI. C. 6. 26.

De Vulgari, & Pupillari Subſtitutione.

SUMMARIUM.

1 *Subſtitutio quid & quotuplex.*
2 *Subſtitutio vulgaris quomodo fiat.*
3 *Quibus fiat.*
4 *Effectus hujus ſubſtitutionis.*
5 *Subſtitutio hæc an potior jure accreſcendi.*
6 *Subſtituto ſit locus, minore abſtinente vel repudiante hæreditatem, licet reſtitui poſſit?*
7 *Subſtitutio in unum caſum*, ſi noluerit, *facta extenditur ad alium*, ſi non potuerit.
8 *Hærede indigno judicato locus ſubſtituto quando detur.*
9 *Subſtituti in quas partes teſtatori ſuccedant.*
10 *Subſtitutio hæc exſpirat præmortuo ſubſtituto.*
11 *Inſtituto mortuo ante teſtatorem ſuccedit ſubſtitutus.*
12 *Adita hæreditate per inſtitutum deſinit eſſe locus ſubſtituto.*
13 *Minore reſtituto adverſus aditionem, an fiat locus ſubſtituto?*
14 *Exiſtentia ſui hæredis an faciat evaneſcere hanc ſubſtitutionem?*
15 *Subſtitutio pupillaris quid, ejuſque forma.*
16 *Alia eſt expreſſa, alia tacita.*
17 *An & vulgaris, alia tacita, alia expreſſa?*
18 *Subſtituitur pupillariter liberis in poteſtate teſtantis exiſtentibus.*
19 *Mater non ſubſtituit pupillariter,*
20 *Adrogator ſubſtituit adrogato.*
21 *Subſtituit & pater filio exhæredato.*
22 *A Subſtituto exhæredati cur legatum relinqui non poſſit in caſu relicti ab exhæredato legati?*
23 *Exhæredato per fideicommiſſum pater non ſubſtituit.*
24 *Requiſita ad Juſtitiam hujus ſubſtitutionis.*
25 *Impubes quo tempore debeat eſſe in poteſtate.*
26 *Subſtituitur liberis non recaſuris in poteſtatem.*
27 *Subſtitutio facta nepoti, qui tempore mortis avi fuerit ſuus, non tenet.*
28 *Subſtituitur pupillariter impuberibus.*
29 *Niſi ſtatuto illud tempus facultas teſtandi impediatur.*
30 *Subſtituens pater prius ſibi teſtamentum facere debet.*
31 *Recte ſubſtituitur teſtando inter liberos.*
32 *Filius inſtituendus vel exhæredandus.*
33 42 *Neceſſe eſt adeatur, vel agnoſcatur hæreditas.*
34 *Exiſtentia ſui hæredis confirmat tabulas pupillares.*
35 *Intellectus, & Lectio* l. apud Julianum 11. §. idem Julianus 1. Ad S. Conſul. Trebell.
36 *Effectus ſubſtitutionis pupillaris.*
37 *Subſtitutione duobus pupillis facta, ſubſtitutus quando admittatur.*
38 *Intellectus* l. Hæredis mei 57. §. cum ita 1. Ad S. C. Trebell.
39 *Succedit ſubſtitutus pupillo etiam in bonis patris.*
40 *Nec ei ſeparare licet hæreditatem paternam ad hæreditate filii.*
41 *Intellectus* l. Si filius 12. h. t.
43 *Subſtitutus exhæredato bona capit filii non patris.*
44 *Ex ſubſtitutione generaliter facta qualiter ſuccedatur.*
45 *Subſtitutio ex pluribus noviſſimo mo-*

rienti facta facit invicem ſuccedi ab inteſtato.

46 *Duobus ſcriptis hæredibus, cum clauſula ſubſtitutionis:* Quiſquis mihi hæres erit, & Titius filio meo hæres eſto, *in tres trientes dividenda hæreditas.*

47 *Conciliatur* l. ſi pater 9. hoc t. cum l. fin. Cod. eod.

48 *Subſtitutione ſic facta:* Titius una cum filiis, & Sempronius mihi hæredes ſunto, *fiunt ſemiſſes.*

49 *Subſtitutio pupillaris expreſſa excludit matrem.*

50 *An eadem ſit vis pupillaris tacitæ?*

51 *Mater excluditur, & per vulgarem ac reciproeam.*

52 *Subſtitutio pupillaris exſpirat pubertate.*

53 *Non per matrimonium contractum intra annos pubertatis.*

54 *Directe facta pubertatem egredi non poteſt.*

55 *Nec ſuſtinetur in vim fideicommiſſi.*

56 *Vulgaris tacita non extinguitur poſt pubertatem.*

57 *II. Evaneſcit hæc ſubſtitutio per emancipationem pupilli.*

58 *An & per ingreſſum patris in Religionem.*

59 *III. Item ſublato teſtamento per aliud poſterius, vel per capitis diminutionem.*

60 *Non etiam per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, aut per querelam inofficioſi.*

61 *IV. Non adita hæreditate ex teſtamento patris.*

62 *V. Tempore elapſo, ad quod coarctata.*

63 *Vulgaris ſub pupillari contenta an & exſpiret lapſo tempore?*

64 *VI. Subſtituto ante impuberem mortuo.*

65 *VII. Impubere mortuo ante patrem.*

66 *An eo caſu & vulgaris tacita cenſeatur extincta?*

67 *Subſtituto primo mortuo admittitur ſecundus.*

68 *Subſtitutio exemplaris quibus fiat.*

69 *In eam rem olim opus Principali reſcripto.*

70 *In quibus liberis ea locum habeat.*

71 *A quibus ſubſtitui hoc modo poſſit.*

72 *An & a matre ad ſecunda vota tranſeunte?*

73 *An eo caſu irritanda ſubſtitutio?*

74 *Impuberi furioſo facta qualis cenſenda.*

75 *Exemplariter non ſubſtituunt liberi parentibus.*

76 *Requiſita ad hanc ſubſtitutionem.*

77 *Liberi omnes ipſius mente capti, an unus vel aliqui eorum ſubſtituendi.*

78 *Mater teſtamento exemplari præteriri poteſt.*

79 *Effectus hujus ſubſtitutionis.*

80 *Quibus modis finiatur.*

81 *Furore redeunte an convaleſcat?*

82 *Subſtitutio breviloqua ſeu reciproca quæ, ejuſque forma.*

83 *Continet utrumque caſum, vulgarem & pupillarem.*

84 *Et quidem expreſſum utrumque.*

85 *Subſtitutio facta ex pluribus ultimo morienti non continet reciprocam.*

86 *Effectus hujus ſubſtitutionis.*

87 *Pars vacans ex hujuſmodi ſubſtitutione pertinet ad cohæredem ſuperſtitem.*

88 *Compendioſa ſubſtitutio quæ, ejuſque forma.*

89 *A milite facta verbis directis poſt pubertatem obliquatur.*

90 *Non etiam in teſtamentis paganorum.*

INſtitutioni ſubjungitur Subſtitutio, eo fine, ut deficiente hærede, primo loco vocato per ſequentem ſuſtineatur defuncti voluntas. † Ea eſt ſubordinata 1
quædam hæredis inſtitutio, vel ſecundi hæredis appellatio, ut alibi dicitur. Cajus *Inſt. lib.* 2. ordine tantum ab inſtitutione differens, quæ eſt appellatio primi hæredis. Alia eſt directa, quæ fit verbis civilibus & directis, de qua hic, alia obliqua ſive fideicommiſſaria, quæ non eſt hujus loci. Præcipua ſubſtitutionum diviſio ex formularum varietate deſumitur; unde alia Vulgaris, alia Pupillaris, ad quas ſpecies & alii modi pertinent, veluti Exemplaris, Reciproca, Compendioſa, de quibus infra hoc Tit. agemus.

Vulgaris, uti nomen ſonat eſt, qua cuivis ætati & perſonæ ſubſtituitur, in caſum, 2
quo

quo vocatus hæres non adit hæreditatem, ut: *Titius hæres eſto*, *& ſi Titius hæres non erit, Cajus hæres eſto*.

3 Subſtituitur hoc modo non tantum libero, ſed & ſervo, non tantum alieno, verum & proprio, quod magis dubium, ex eo, quod hæres ſit neceſſarius, ut non poſſit nolle. Ubi aliqui volunt ſervum hujuſmodi fieri voluntarium, quaſi alias ſubſtitutio illa facta foret inutilis, ſed falluntur cum utiliter facta ſit, ne ſine hærede teſtator decedat, quod contingere poſſet per manumiſſionem ſervi, aut mortem, aut etiam alienationem.

4 Effectus hujus ſubſtitutionis eſt, quod ceſſante gradu primo, ſit locus ſecundo, & per eum teſtamentum ſuſtineatur. Ubi notandum, non cenſeri primum gradum deficere ex eo, quod vocatus per ſe non ſit hæres, ſed tum demum, ſi nec ipſe hæres ſit, nec mutata conditione alium ſibi hæredem fecerit, *l. cum proponas 3. C. de hæred. inſtit.* per inſtituti non adeuntis hæreditatem non removeri ſubſtitutum, certum eſt, quod hæreditas non adita non tranſmittatur, nec ex veteribus legibus, nec ex novis, ut ait Imp. *in l. unica 3. in noviſſimo 5. C. De caducis tollen.* exceptis tamen quibuſdam caſibus, de quibus alibi.

5 Sed hic quæſitum. An ſubſtitutus ſit potior jure accreſcendi, quod competit hæredi in partem deficientis? Quod omnino dicendum, cum jus accreſcendi deſcendat ex lege, ne quis pro parte tantum teſtatus decedat; ſubſtitutus autem expreſſe vocetur a teſtatore, cujus proviſioni cedit tacita legis proviſio, *l. Servum communem fin. h. t. & l. æquiſſimum. 2. §. ſi duo 8. inf de bon. poſſ. ſec. tabb.* Quod verum eſt, quando ſingulariter & nominatim alicui ſit ſubſtitutio: non etiam ſi pluribus, veluti in hac forma: *Primus, ſecundus, tertius hæres ſunto, & ſi hæredes non erunt, quartus hæres eſto*. Tunc enim ſi aliquis ex conjunctis defecerit, ad ejus partem non admittitur ſubſtitutus, ſed ea accreſcit adeunti, quia ſubſtitutus non alias cenſetur vocatus, iſto in caſu, quam omnibus inſtitutis deficientibus: uno autem ex pluribus adeunte verum non eſt, inſtitutos non eſſe hæredes, cum ad orationis copulativæ veritatem requiratur omnium partium veritas; *l. Quidam 30. hoc tit. & l. qui habebat pen. eod.* Aliud dicendum, ſi ſingulis ſint ſubſtituti, aut uni ex pluribus ſubſtitutio ſit facta, hoc enim ſolo non adeunte ſubſtituto ſit locus quoad ejus partem, *l. Ex duobus 34. §. 1. h. t.* aut niſi ex mente teſtatoris conjunctiva reſolvatur in disjunctivam, ut in *l. hæredes 57. §. cum ita 1. infr. ad S. C. Trebell.* Jaſon. *ad l. Re conjuncti 89. num. 154. & ſeq. de leg. 3. & l. Cum in libris fin. n. 9. C. de hæred. inſtit.* Menoch. 4. *Præſump. cap. 87. n. 5.* Gomez. 1. *Var. c. 3. n. 26. & ſeqq. & n. ult.* ubi Suarez.

Itaque prædictus effectus procedit, ſive 6
inſtitutus non potuerit adire, impeditus per mortem, aut noluerit, quia repudiaverit. Quo caſu non impedietur ſubſtitutus 7
adire ex eo, quod minor, qui repudiavit, reſtitui poſſit, per *leg. dit. Prætor 7. §. ſed quod Papinianus 10. ſup. de minorib.* ubi ſervus poſt abſtentionem minoris hæreditatem adiit. Facit enim abſtentio vel repudiatio conditioni ſubſtitutionis, ſcilicet ſi hæres non erit, locum eſſe: non eſt autem hæres repudians. Nec quicquam facit ſperata reſtitutio, quia ea eſt extraordinaria & incerta, & licet ſubſequatur, non facit tamen reſtitutum eſſe hæredem, cum ſemel hæres ſemper hæres maneat, & Prætor hæredem non faciat, *d. §. ſed quod*. Goveanus *De ſubſtit. in princ. n. 19.* Gomez. *d. cap. 5. num. 14.* Graſſus *§. Subſtitutio q. 9. num. 2.*

Verum dubitatur, an ſubſtitutus in ca- 7
ſum, ut vocant, voluntatis cenſeatur vocatus in caſum impotentiæ, vel contra? Probabilis eſt affirmativa, nixa veroſimili teſtatoris intentione, qui ne moriatur inteſtatus ſubſtituit & licet in alterum caſum tantum non tamen in excluſionem alterius, ne ſine hærede decedat. Ad idem facit, *l. ſi mater 3. Cod. de inſtit. & ſubſtit.* ubi vocati in caſum mortis paternæ cenſentur etiam vocati in caſum emancipationis ſecundum intentionem inſtituentis. Facit & *l. Titius 25. in fine ſup. de lib. & poſthumis*, ubi licet verba deficiant, quibus in unum tantum caſum eſt proviſum, facit tamen mens teſtatoris vocatum & in altero caſu admitti. Ita Bart. *ad l. hæredes 1. n. 14. h. t.* Jaſon. *ibid. num. 23.* Gomez. 1. *Var. c. 3. n. 10.* quam opinionem ſequitur Goveanus *d. loco n. 29. per l. Mulier 22.*

Digitized by Google

in princip. inf. Ad S. C. Trebell. ubi caſus expreſſus trahitur ad non expreſſum, ſi tendat ad eundem finem : niſi obſtet conjectura voluntatis, uti in *l. Pater tot. inf. de condit. & demonſtrat.* ubi Cujac. 8. *Reſponſ. Papiniani* in qua ſi verba ſpectes, debetur Ælio Philippo ; ſi vero voluntatem, quæ in conditionibus eſt potior ſcriptura, ita demum legatum Philippo datum videtur, ſi filia, cum nubilis eſſet, nubere eidem voluiſſet ; ideo enim appoſitum tempus nubilis ætatis, ut necdum viri potens mortua fecerit non extitiſſe conditionem. Nihil facit *l. commodiſſime* 10. *ſup. de lib. & poſthum.* quia continet diverſos caſus, quorum unus ſub altero non continetur, ut proveniens ex diverſo jure, unus ſcil. ex antiquo, nempe formula Galli Aquilii, alter ex novo, nempe legis Velleiæ, qua de re ſupra *d. tit.* Nihil obſtat *l. ſi ita quis* 21. *hoc tit.* in qua quidam magnum ponunt momentum ; quia continet temporis diverſitatem, quæ facit certo tempore conceſſa, poſtea videri negata. Non obſtat denique *l. ſi cum dotem* 22. *ſup. ſoluto matrim.* in qua non fit extenſio ultra verba ad caſum ſimilem : nam ibi agitur de contractu, in quo imputatur contrahentibus, quod non convenientius verba contractus conceperint, *l. Veteribus* 39. *ſup. de pactis.*

8 Si hæres indignus ſit judicatus, ob non vindicatam mortem defuncti, non ſemper erit locus ſubſtituto; ſed tum demum, ſi ante aditam hæreditatem remotus fuerit. Nam ſi poſt aditam hæreditatem ea indignus videatur, ſubſtituto locus eſſe non poteſt, quod defecerit conditio, ſi hæres non erit : ut eo caſu fiſcus ſit ablaturus hæreditatem, *l. Neceſſarios* 5. *ſ. non alias* 2. *inf. de S. C. Silaniano l. Divis inf. de his, quæ ut indig. aufer.* Gov. *d. loco num.* 25.

9 Secundus effectus eſt, quod per hanc ſubſtitutionem ſuccedatur teſtatori, ejuſque bona a ſubſtituto capiantur. Quo caſu ſi invicem ſcripti hæredes fuerint ſubſtituti, eas partes cenſetur teſtator dediſſe in ſubſtitutione, quas dedit in inſtitutione, *ſ. & ſi ex diſparibus* 2. *Inſtit. h. tit* niſi alia appareat voluntas ex conjecturis, veluti ſi in ſubſtitutione æqualiter eos gravaverit; videtur enim æqualiter vocaſſe ad commodum, quibus æquale onus impoſuit, *l. utrumque* 7. *ſ. Quæſitum* 2. *inf. de reb. dub. l. Quoties* 23. *inf. Ad S. C. Trebell.*

10 Id dicendum, ſi in ſubſtituendo uſus ſit teſtator nominibus propriis, veluti *primum, ſecundum, tertium ſubſtituo*, quia expreſſio nominum propriorum continet enumerationem perſonarum, habentem effectum exæquendi vocatos, *l. Nonnunquam* 24. *inf. d. t. Ad S. C. Trebell.* Facitque deberi viriles partes, qui vocati ſub nomine appellativo hæreditarias tantum ibi haberent, *l. ſi hæredes* 124. *inf. de l.* 1. Quod ſi dixerit, *Primum, ſecundum, & cohæredes ſubſtituo*, adhuc idem dicendum, ut ſcil. viriles partes debeantur, quia ſubjunctio cohæredum eſt pro demonſtratione, quæ abundans non nocet. Uti nec econtra, ſi cohæredes primum & ſecundum ſubſtituerit teſtator, hæreditariæ partes debebuntur, quia nomina ſubjuncta ſunt loco demonſtrationis, & abundant, *l. ſi communis* 37. *inf. De ſtipulat. ſervorum.* Inſpexit enim teſtator qualitatem hæredum; non ſunt autem hæredes ultra partem datam.

Hæc de effectu ſubſtitutionis. Ceſſat is primo, ſubſtituto præmortuo ante inſtitutum ; adeo ut ad hæredem nihil tranſmittat, *l. unica ſ. in noviſſimo* 5. *Cod. de caducis tollen.* cum jus, quod necdum ſubſtitit in perſona defuncti, non poſſit vindicari ab hærede, ut nec tranſmittatur, niſi quod in bonis eſt. Hæreditas autem delata nec adita deferri non potuit præmortuo. † Quod ſi inſtitutus 11
moriatur ante teſtatorem, poſſet videri evaneſcere ſubſtitutio, ex eo quod *l.* 1. *ſ.* 3. *hoc tit.* dicatur, ſubſtitutionem non eſſe ſine inſtitutione, hic autem non ſit inſtitutio. Verius tamen eſt contrarium, ſcilicet inſtitutione facta caduca, ſubſtitutionem revocari ad inſtitutionem, & ſubſtitutum evadere in primum gradum, per *l. ſi pater* 26. *& l. cum ex filio* 39. *ſ. fin hoc tit.* Ubi inſtituto mortuo ante teſtatorem, ſubſtitutus ſuccedit loco inſtituti. Eodem facit *l. Thais* 41. *ſ. Spendophorus pen. inf. de fideicom. libert.* ubi filiæ licet ante patrem mortuæ ſubſtitutus dicitur exiſtere hæres patri. Nec eſt, quod intelligas iſtas leges de pupillari, quia ea, moriente impubere ante patrem, evaneſcit, uti mox dicetur : & ſatis patet ibi agi tantum de vulgari ex *d. l.* 39.

in

Digitized by Google

in qua dicitur, ſubſtitutum eſſe hæredem patri, qui effectus eſt ſubſtitutionis vulgaris.

12 Ceſſat ſecundo per aditionem hæreditatis ab inſtituto, *l. Poſt aditam* 5. *C. hoc tit.* ratio eſt in conditione, quæ ſubeſt, ſcilicet: *ſi hæres non erit*, quæ deficit aditione hæreditatis per inſtitutum. Quod etiam verum eſt in caſu, quo ex pluribus copulative vocatis unus adit, ſecundum ea, quæ paulo ante dicta ſunt. Idem etiam tribuendum bonorum poſſeſſioni, per *l. Puberem* 12. *Cod. de jure deliber.* ubi bonorum poſſeſſor eſt & pro hærede, ut faciat ceſſare conditionem, atque te ſubmoveat ſubſtitutum. Goveanus *de ſubſt. numer.* 24. Quod accipiendum de bonorum poſſeſſore ſecundum tabulas per quam pro hærede quis ſe gerit ex cauſa teſtamenti; ne contradicat *l. hæres* 3. *Cod. hoc tit.* ubi ſubſtitutio vulgaris admittitur, ſi inſtitutus omiſerit aditionem, petieritque bonorum poſſeſſionem ab inteſtato, cum ſubſtitutio ſucceſſionem ab inteſtato ceſſare faciat. Verba enim: *ſi hæres non erit*, accipienda ſunt, ſi ex teſtamento hæres non erit, Cuj. ad *d. l.* 3. nam quamdiu hæres ex teſtamento eſſe poteſt; non admittitur ab inteſtato, *l. Quamdiu* 89. *inf. De R. J.* eſt autem locus ex teſtamento ipſi ſubſtituto, qui ſi repudiaverit, poteſt inſtitutus adire ab inteſtato, ſervato edicto Prætoris, de quo infra *ſi quis omiſ. cauſ. teſt.*

13 Dubia eſt quæſtio, An minore reſtituto contra aditionem locus fiat ſubſtituto quaſi jam ceſſante aditione? Affirmativa ſententia eſt communis, eo quod reſtitutio faciat priſtinum ſtatum videri reſtitutam hæreditatis cauſam, ut effectu videatur non adita, *l. Quod ſi minor.* 24. *§. reſtitutio* 4. *ſup. De minorib.* Adfertur pro hac parte primo textus in *l. ait Prætor* 7. *§. ſed quod* 10. *eod.* cujus tamen deciſio potius facit pro parte contraria, ubi mox dicetur. Secundo, in *l. Ex Contractu* 44. *inf. de re judic.* ubi pupilla, quæ ſe immiſcuit, poſtea per reſtitutionem abſtinens, non impedit ſubſtitutum. Tertio, in *l. ſive* 1. *§. ſi quia addita* 10. *inf. Ad S. C. Trebell.* ubi filio, qui ad bona matris ex Senatuſconſulto admiſſus erat, reſtituto abſtinente, proximi excluſi veniunt. Quarto, in *l.* 2. *§. ſi bonorum d. t.* ubi mater, quæ admittitur ad bona filiorum, ſi ſine liberis decedat, per nepotem, qui agnovit bonorum poſſeſſionem patris, excluſa, illa reſtituto abſtinente, admittitur ex S. C. in *l. etſi* 6. *§. ſi filius* 2. *inf. de bon. l.* ubi filio, qui ſe immiſcuit, abſtinente per reſtitutionem, patronus admitti poteſt, tanquam ad bona liberti ante ſtati.

Contraria tamen non male alicui probabitur ex eo, quod per aditionem ſubſtitutionis cauſa extincta ſit, *l. poſt aditam* 5. *C. De impub. & aliis ſubſt.* quæ non poteſt videri reviſcere, reſtituto minore contra aditionem, cum nihilominus hæres maneat reſtitutus, *l. Ex facto* 13. *in fine hoc tit.* ubi ille, cui, ut indigno aufertur hæreditas, dicitur non deſinere eſſe hæres. Et patet ex *d. l.* 7. *§. ſed quod* 10. qui textus videtur magis probare poſteriorem hanc, quæ verior eſt, ſententiam, cum ibi in caſu, quo hæreditas non eſt ſolvendo, poſt reſtituti abſtentionem admittatur ſervus ſubinſtitutus, alias non admittendus ſecundum regulam: quod incluſio unius ſit excluſio alterius. Ad idem facit *l. inferioris* 2. *inf. de ſuc. edic.* ubi minore 25. annis, qui ab inteſtato agnovit bonorum poſſeſſionem, reſtituto ætatis beneficio, non fit locus ſequenti agnato, ut ſemel excluſo. Facit, quod reſtitutio unius alteri non proſit, *l. denique* 3. *§. ſed utrum* 4. *ſup. de minorib.* niſi in caſu, *d. §. ſed quod*; idque, ne contingat injuria quædam defuncto, cujus cineribus infamia inureretur, ſi ſervo inſtituto non amiſſo, defuncti nomine fiat bonorum venditio. Fit itaque liber hoc caſu ſervus non tam recto jure, quam ex æquitate reſcripti divi Pii: quæ res ſecus ſe habebit hæreditate exiſtente ſolvendo ſecundum *d. l.* 2. ut argumentum primum magis partem hanc poſteriorem foveat. Non obſtat etiam ſecundum; nam in *d. l.* 43. non patet aditam fuiſſe hæreditatem aut impuberem ſe immiſcuiſſe, ſecundum *l. defendente pen. ſup. De auctor. tut.* ut proinde nihil obſtet ejus deciſio. Aliam ſolutionem dat Cuj. mox allegandus. Non obſtat tertium, nam deciſionis *d. l* 1. ratio eſt, quod verba Senatuſconſulti ſint extenſiva, *l. ſilii* 6. *§. filius* 1. *inf. Ad S. C. Tertull.*

E 4 di

Digitized by Google

id eſt, tractum temporis habeant, & extendantur protrahanturque in annum, intra quem petenda poſſeſſio, *l. Succeſſorium* 2. *§. largius* 12. *inf. De ſuc. edict.* quam nolle habere dicendus eſt, qui annum abſtinet, licet aliquando eam agnoverit. Atque ita fit locus agnatis, iiſque jus integrum eſt, quod habent jure antiquo, quo excludebant liberos. Ad quartum eadem reſponſio quadrat. Non obſtat quintum, quia patronus regulariter liberto ſuccedit, & in caſu ſpeciali a filio ejus excluditur, quo abſtinente licet poſt aditionem facilius admittitur, quod ex ſpeciali caſu non ſit tam fortiter excluſus, quam qui excluditur ex regula juris communis, ut ſubſtitutus in noſtro caſu. Quæ ſolutio etiam ſuperioribus adaptari ſolet. Goveanus *hic numer.* 40. Duar. *cap.* 10. Cuj. *ad. d. §. ſed quod Papin.*

14 Alia hic quæſtio agitari ſolet, An exiſtentia ſui hæredis, ut vulgo loquuntur, ſive rectius nudum nomen ſui hæredis, ſe non immiſcentis, faciat tabulas vulgares evaneſcere ex vi ſuitatis? Vult hoc Donell. *l. 6. Comment. c.* 21. ex argumento, quod ipſo jure ſit hæres; ut non poſſit dici pater inteſtatus, qui ſuum reliquit hæredem licet abſtinentem, *l. Cum quaſi* 30. *§. ſed. etſi.* 10. *inf. de fideicom. libert.* Verum inde ſequetur impuberi fruſtra ſubſtitui vulgariter, cum continuo mortuo patre ſit hæres, ut non poſſit dari aliquod tempus utile quoad vulgarem. Deinde fruſtra in *l. poſt aditam* 5. *C. de Impun. & aliis*, indiſtincte diceretur, poſt aditam hæreditatem directas ſubſtitutiones impuberibus filiis factas exſpirare ſolere, ſi extinguantur hoc ipſo, quo moritur pater, quod liberi cenſeantur ipſo jure hæredes. Ut dicendum ſit eſſe quidem ipſo jure hæredes rerum paternarum; non alias tamen evaneſcere vulgarem ſubſtitutionem, quam ſi ſui ſe immiſceant. Ut ſubſtitutis non obſtet nudum nomen ſui hæredis, cum mens teſtatoris fuerit, non jure ſolum, ſed etiam de facto hæredem habere, qui alias fruſtra ſibi providiſſet ſecundum legem ejuſmodi ſubſtitutionem permittentem, uti patet ex *l. ex. contractu* 44. *inf. de re judic.* Et probatur iſta opinio per *l. moribus* 2. *§. Sed. etſi* 6. *h. t.* ubi ſi filius inſtitutus hæres non extiterit, dicitur admitti ſubſtitutus in caſum; quo filius hæres non erit; quod non eſſet, ſi ſuitas extingueret ſubſtitutionem. Vid. Ant. Fab. *Dec.* 32. *Err.* 6. & 7. Gov. *hic num.* 41.

De pupillari Subſtitutione.

PUpillaris ſubſtitutio eſt, quæ fit im- 15
puberi a parentibus, quorum eſt in poteſtate, in caſu, quo moritur intra pubertatem, ut hac forma: *filius meus hæres eſto, & ſi hæres fuerit, & intra pubertatem deceſſerit, Cujus hæres eſto.* Introducta dicitur moribus, id eſt uſu, qui in legem translatus, *l. moribus* 2. *hoc. t.* in gratiam impuberum, ut cum ſibi teſtamentum facere nequeant, a patre ſibi factum habeant. Pupillaris ibi dicitur, quod pupillo per eam ſuccedatur morien-
ti nimirum ſui juris. * Et hæc alia ex- 16
preſſa, quæ continetur ſub forma prædicta; alia tacita ſive ſubintellecta, quæ comprehenditur ſub vulgari expreſſa: *Si hæres non erit*: nam qui filio non adeunti ſubſtituit, videtur etiam poſt aditionem ſubſtituiſſe intra pubertatem deficienti, *l. jam hoc* 4. *h. t. & l. Quamvis* 4. *C. eod.* idque lege præſumptam teſtatoris mentem ita interpretante. Ut non debeat obſtare, quod caſus omiſſus habeatur pro omiſſo, *l. Si cum dotem* 22. *in princ. ſup. Soluto matrim. & l. Commodiſſime* 10. *ſup. de liber. & poſthumis*. Niſi tamen aliunde pateat de contraria voluntate *d. l.* 4. quia ceſſat interpretatio, ubi de voluntate aliter conſtat, non tantum expreſſe, ut quia alterum inſtituit in alium caſum, verum etiam tacite, veluti ſi perſonæ, quibus facta ſubſtitutio, ſint impares, unus ſcilicet pubes, alter impubes, unus legitimus in poteſtate, alter naturalis aut extraneus, *l. jam hoc* 4. *§. ſed ſi alter* 2. *& leg. Lucius* 45. *hoc tit.* Idque ratione ſervandæ æqualitatis, ne ad unum duabus de cauſis hæreditas poſſit devolvi, ad alterum vero ex una tantum.

Cæterum de diviſione ſubſtitutionis pu- 17
pillaris in expreſſam, & tacitam, non eſt dubitandum, cum leges expreſſe iſtam diviſionem approbent. Quæſtio vero eſt: An & vulgaris ſit dicenda alia expreſſa, quæ ſcilicet expreſſa verba in caſum.

Digitized by Google

caſum vulgarem habet: *ſi hæres non erit*, alia tacita ſive ſubintellecta, ex legis inpretatione, ſub verbis in caſum pupillarem conceptis: *ſi hæres erit, & intra pubertatem deceſſerit*? Communis ſententia habet etiam vulgarem tacitam ſub expreſſa pupillari contentam. Nititur *d. l. jam 4. in pr. h. t.* ubi Modeſtinus J. C. ait, hoc jure nos uti, ut cum pater ſubſtituit filio impuberi in alterum caſum, in utrumque ſubſtituiſſe intelligatur. Quæ verba ſimpliciter & indiſtincte prolata non magis videntur pertinere ad pupillarem comprehenſam ſub vulgari, quam econtra ad vulgarem ſub pupillari; ut vocatus in caſum, quo filius erit, & intra pubertatem moritur, etiam cenſeatur vocatus in caſum, quo hæres non erit. Facit ratio, quod qui filio in uno caſu ſubſtituit, facilius & proclivius in utrumque ſubſtituiſſe intelligitur quam eum vocaſſe, quem omnino non inſtituit. Quam ſententiam tenet Donel. *6. Commentar. cap.* 24. Cujac. 12. *Reſponſ. Pauli ad l. Lucius* 45. *hoc tit.* & alii. Quæ ut ſit probabilis, nixa verbis *d. l.* 4. eam tamen impugnat Anton. Faber. *Decade* 32. *Errore* 9. ex ratione, quod in *d. l.* 4. Imper. ex utilitate pupilli conjecturam voluntatis teſtatoris fecerit: quæ utilitas obtinet quidem, ut vulgariter facta ſubſtitutio trahatur ad pupillarem, non etiam econtra, cum per vulgarem non ſuccedatur pupillo, ſed patri; ut videatur habere locum regula, quod caſus omiſſus ſit habendus pro omiſſo argumento eorum, quæ dicta ſupra *titul.* 3. niſi quatenus aliter per legem diſpoſitum. Quod hic videri non poteſt, cum *d. l.* 4. contineat exemplum, quo ſub vulgari continetur pupillaris, uti & volunt aliæ leges, ſcilicet *l. cum quidam fin. Cod. de inſtit. & ſubſtit. & d. l. quamvis* 4. *Cod. hoc tit.* quæ continent ſimilia exempla: non detur autem exemplum, quo pupillaris expreſſa contінet ſubintellectam vulgarem. Nec obſtant verba, *in alterum caſum in dict. l.* 4. nam dictio, *alterum*, interpretatur primum vulgarem, ſcilicet quando facta eſt in caſum, quo non erit hæres? nam ille primus dicitur, *l. Lucius* 45. *hoc tit.* Quæ ſententia ſubtiliter quidem a Fabro defenditur, & ante eum defenſa a Polito. *De pupillari numer.* 39. multum tamen ei obſtat *d. l.* 4. *ſ.* 2. *V. hoc itaque*, in quo manifeſte probatur ſubſtitutionem factam in caſum pupillarem trahi ad vulgarem. Videatur tamen Faber. *d. loc. & Errore* 10. *ad finem*.

18 Differt hæc ſpecies longe a vulgari, non tantum in eo, quod moribus ſit inducta, cum vulgaris inducta ſit per legem XII. Tabb. ſed & in eo, quod fiat impuberi tantum, non cuivis, vel a quovis, ſed ab habente in poteſtate. Quomodo emancipato facta non tenet, *l. moribus* 2. *in princip. hoc tit.* * Ut nec a 19 matre aut avo materno cum non habeant in poteſtate, quæ cauſat hanc ſubſtitutionem. Nihil facit *l. Si mater* 33. *hoc tit.* ubi dicitur mater pupillaribus tabulis ſubſtituere filio impuberi, nam ibi verba iſta improprie ſumuntur. Si tamen mater, filio impubere moriente, hæreditatem ad alium pervenire velit, eum fideicommiſſo gravet, aut inſtituat, cum pubes erit, & in vulgarem caſum, ſi hæres non erit, ſubſtituat, *dict. l.* 33. capiet enim tunc ſubſtitutus vi ſubſtitutionis vulgaris bona matris, non pupilli. Volunt autem ſubſtitutionem talem ſuſtineri in vim fideicommiſſi, quod verum erit, ſi facta fuerit in codicillis, in quibus verba directa ex præſumpta mente obliquantur, ut ſuſtineatur voluntas, quatenus ſuſtineri poteſt, *l. quæſtionem final. Cod. De fideicomm.* Secus ſi ſit facta teſtamento, *l. hæredes* 1. *hoc tit.* cum teſtari volens directum deſideret hæredem, ut ſuccedat regula, quod voluit, non potuit; quod potuit, non voluit. Vigl. *de vulg. ſubſt. in princ. n.* 3.

20 Adrogator quin adrogato ſubſtituat pupillariter non eſt dubium, cum habeat in poteſtate. Non tenebit tamen iſta ſubſtitutio, niſi quoad bona, quæ ad adrogatum ab adrogatore provenerunt, aut ejus occaſione acceſſerunt, *leg. ſed ſi plures* 10. *ſ. in adrogata* 6. *hoc titulo*. Ratio eſt, quod bona impuberis ex cautione ſint reddenda ejus proximis in caſum, quo impubes moriatur, ne illis fiat injuria per adrogationem. *Inſtitution. de adoption. ſ. cum autem* 3. cui cautioni nequit contravenire adrogator.

21 An & exhæredato ſubſtituatur pupillariter, non eſt quærendum, cum hoc ſit expreſſum in *ſ. non ſolum* 4. *Inſt. de pupill. ſubſt.*

Digitized by Google

ſubſt. & *d. l.* 1. *§. ſubſtituere* 2. *h. t.* Ratio eſt, quod non ab inſtitutione, ſed a patria poteſtate dependeat hæc ſubſtituendi vis. Neceſſe tamen eſt, aliquis ſit inſtitutus hæres, quia alias foret teſtamentum invalidum, ut cujus caput & fundamentum eſt inſtitutio hæredis, qua deficiente nihil valebit eorum, quæ ſcripta ſunt. Nihil obſtat, quod gravandus non videatur, qui non eſt honoratus; cum ſubſtitutio hæc non tam inducat onus, quam honorem, qui conſiſtit in eo, quod qui hæredem per ſe habere nequit, eum per alium conſequatur. Foret autem gravamen, ab exhæredato relinquere legata, cum qui nihil percepit, nihil poſſit debere. Quæ eadem ratio obtinet in ſubſtituto exhæredati, *l. Ab exhæredatis* 126. *infr. de leg.* 1. nam ab eo relicta in ſecundis tabulis, quaſi primis relicta videntur, *l. In ratione* 11. *§. quod vulgo* 5. *in fine inf. Ad L. Falcid.*

22 Dubium magis eſt, quare non poſſit relinqui a ſubſtituto legatum, in caſu, quo ab exhæredato legatum vel fideicommiſſum eſt relictum, juxta deciſionem, *l. Cum quidam* 24. *Cod. de leg.* cum quod relictum eſt impuberi, cedat ipſi ſubſtituto? Dicendum id tribuendum videri injuriæ exhæredationis, quæ nulla benignitate eſt digna, ex qua procedit, ut hæredis hæres legato gravetur, *l. Si fuerit* 5. *§.* 1. *de leg.* 3. Vigl. *Inſtit. h. t. §. non ſolum* 4. *in fine*.

Per fideicommiſſum minus pater exhæredato ſubſtituit, *leg. Cohæredi* 41. *§. quod ſi hæredem* 3. *h. t.* quia per fideicommiſſum bonis tantummodo noſtris, ſubſtituimus, neque alia quam noſtra in fideicommiſſum venire poſſunt, *d. §. quod ſi hæred.*

23 Procedere hunc modum & in poſthumis, & in infantibus exhæredatis, patet ex eo, quod exhæredatio eorum etiam hodie teneat, ut dictum ſupra *t.* 3. Præteritis pupillariter facta ſubſtitutio minime tenet, cum præteritio filii paternum teſtamentum non minus hodie faciat ab initio nullum, quam olim fecit, ut ibi dictum.

24 Requiritur autem ad juſtitiam hujus ſubſtitutionis: Primo ut fiat liberis in poteſtate, ab eo, qui cum, uti dictum, patria poteſtas cauſet hanc licentiam, *l. moribus* 2. *in pr. h. t.*

Ubi diſputatur, quo tempore impubes debeat eſſe in poteſtate? Bart. *in d. l.* 2. *n.* 8. vult ſufficere, ſit in poteſtate tempore mortis, per *d. l.* 2. *in pr. verſ. ſed ſi extraneum*. Cujus opinionem communem adſerit, & ſequitur, plures alios citans Vaſq. *de ſucceſſionib. p.* 2. *§.* 14. *nu.* 59. Pro qua parte adducunt, *d. l. Cohæredi* 41. *§. cum filiæ* 2. *h. t.* Ubi pro conditione ponitur, mortis quoque tempore fuerit in familia, ſeu poteſtate impubes, quaſi illud tempus tantum inſpiceretur. Verum contraria ſententia eſt vera; ſcilicet debere etiam eſſe in poteſtate tempore conditi teſtamenti, cum cujuſque rei principium potiſſimum inſpiciatur, ejuſque vitium non tollatur per habilitatem poſtea ſupervenientem, ex regula in *l. quæ ab initio* 210. *inf. De R. J.* & regula Catoniana *in l. Catoniana* 1. *inf. De reg. Caton.* cum non trahatur retro: quo modo teſtamentum ſervi non valet, ideo quod poſtea ad libertatem pervenit. Vigl. *Inſt. eod. in pr. n.* 7. & 8. 25

Nihil facit *d. verſic. ſed ſi extraneum*, 26 quia accipiendus de ſubſtituendo ei, qui jam adoptatus eſt in locum nepotis, non etiam quaſi ſubſequens adoptio ſalvaret præcedentem ſubſtitutionem. Nam cum iſta qualitas requiratur tempore actus, neceſſe eſt tunc adſit. Nihil etiam facit *d. §. cum filiæ*, qui poſteriorem potius ſententiam, quam priorem firmat; continet enim dictionem, *quoque*, quæ aliud tempus implicat. Covarr. *ad c. Raynutius* 16. *§.* 5. *in pr.* *ꝟ De teſtam.* Deinde recte accipitur in caſu, quo nepos inſtitutus ex lege Velleja, cui & ex eadem lege ſubſtituitur.

Secundo. Ut liberi non ſint recaſuri in poteſtatem alterius, *d. l.* 2. *in pr. h. tit.* quod is, in cujus recident poteſtatem, iis teſtamentum cedere poſſit, a quo non eſt prohibendus. Quo modo ſubſtitutio manenti in poteſtate avi facta non tenet, niſi a milite militariter teſtante, *l. Cum filiusfam.* 28. *infr. de teſt. milit.* quod hæc res pertineat ad obſervationem civilem, qua ſolutus miles. † Quid ſi talis nepos tempore mortis avi fuerit illi ſuus? 27 Quæſtio hæc eodem modo reſolvenda, quo ſuperior, ſcilicet non tenere ſubſtitutionem, ut factam ab initio nulliter, niſi facta ſit ſecundum legem Vellejam in caſu, quo nepos remoto filio occuparet ejus locum.

Digitized by Google

locum. Govean. *d. l. 2. num.* 23. Cujac. *lib. 6. Reſponſ. Papiniani ad dict. ſ. cum filia.*

28 III. Ut fiat impuberibus *d. l. 2. in pr. & Inſtit. eod.* ex ratione inductæ ſubſtitutionis, quæ permittit ad teſtandum inhabili fieri teſtamentum per alium, non etiam ut puberi obtrudatur hæres, quem ſibi ipſe eligere poteſt. † Quid ſi ſtatuto

29 aut conſuetudine loci teſtamenti factio impediatur uſque ad annum 15. aut 18. aut etiam 20. an eo uſque ſubſtituere licitum erit patri? R. hoc videri, cum determinatio temporis circa licentiam teſtandi juris ſit poſitivi, ejuſque mutatio eodem jure fiat recte. Ut nihil obſtet, quod ſit pubes, cum nihilominus eadem ſubſit ratio, quod ſcilicet ſibi hæredem eligere nequeat, ut recte illi per patrem detur. *Jaſ. ad d. l. 1. pr. n. 18. ubi plures alios refert* Graſſus, *ſ. Subſtitutio 22. num.* 4. Vaſquez *d. ſ. 14. num.* 56. dicens communem eſſe hanc opinionem, ipſe tamen ab ea recedens. Poſſet tamen videri eo caſu ceſſare ſubſtitutio, ſi liberi naſcantur ei, cui ſubſtitutio facta ad inſtar furioſi, *leg. humanitatis 9. C. h. t.*

30 IV. Ut teſtator teſtamentum ſibi jure fecerit, & quidem tempore prius *d. l. 2. ſ. prius* 4. cum teſtamentum pupillare ſit ſequela paterni, *d. l. 2. ſ. ſed quis ita* 5. Non ponet tamen virium converſa ſcriptura; *d. l. 2. ſ. ſed etſi 6.* Ubi hoc aliqui admittunt in filio inſtituto, non etiam exhæredato, ſecundum Accur. quem ſequitur Cujac. *in d. ſ. prius.* Verum recte eam differentiam rejecit Govean. 1. *Var. c.* 8. Hæc ſolemnitas, ut militi remiſſa quoad inſtitutionem, ita & quoad ſubſtitutionem, *d. l. 2. ſ. quiſquis* 1.

31 De patre inter liberos minus ſolemniter teſtante quæritur, an & ſubſtituat taliter inter liberos. Quod poteſt videri, argumento eorum, quæ dicta ſunt ſupra de imperfectis teſtamentis inter liberos; facit, quod hæc ſubſtitutio ſit pars & ſequela paterni teſtamenti, ut conſtitutum in principali debeat etiam obtinere in acceſſorio. Facit & *Auth. Quod ſine Cod. de teſtament.* ubi legata & fideicommiſſa dicuntur valere in teſtamento tali, cum certa obſervatione, ut & ſubſtitutio pupillaris videatur ſuſtinenda: cum legatis filius oneretur, ſubſtitutione autem honoretur. Quod tamen non aliter vult procedere Bart. in *dict. l. 2. num.* 18. quam ſi liberi ſint ſubſtituti. Vaſquez *dict. ſ.* 14. *num.* 115.

V. Ut filius inſtituatur vel exhæredetur, ne teſtamentum per ejus præteritionem ſit nullum. Quod etiam obtinet in poſthumo; nam & hic neque inſtitutus, neque exhæredatus teſtamentum rumpit. In caſu autem, quo exhæredato filio ſubſtituitur, ubi ſubſtitui poſſe ſupra dictum, nihilominus videtur inſtituendus hæres, quod teſtamentum ſine inſtitutione non ſubſiſtat. Si tamen in ſecundo gradu ſubſtituatur filius, ab eo gradu ſuſtinebitur teſtamentum, & ex eo ſuccedetur, non autem ab inteſtato, *l. etſi 3. ſ. Si ita fin. ſup. De liber. & poſthumis l. ex facto 43. ſ. Lucius 2. hoc tit.* ubi dicitur, filium non infirmare totum teſtamentum, ſed eum gradum tantum, qui ab initio non valuit; & filio præterito a primo gradu, exhæredato a ſecundo ſuſtineri teſtamentum, quod a ſecundo gradu, in quo ſatisfactum ſolemnitati teſtamentariæ, exordium capit. 32

VI. Ut ex teſtamento paterno adeatur hæreditas, *dict. l. 2. ſ. quiſquis* 1. cum omiſſio aditionis faciat teſtamentum corruere, atque ita etiam everti ſubſtitutionem. Si tamen patris hæreditas adeatur ab inteſtato, ſervat Prætor ſubſtitutum pupillo, *dict. ſ. quiſquis in fine*: uti & ſi contra tabulas patris petatur poſſeſſio, *l. Ex duobus 34. in fine & l. Etſi 35. hoc tit.* An autem coacta ſit aditio an ſpontanea, parum videtur intereſſe; nam & Prætor adire jubens facit confirmari tabulas pupillares, *d. l. 2. ſ. interdum* 2. 33

Quæſtionis eſt: An exiſtentia ſui hæredis faciat ſubſiſtere tabulas pupillares citra mixtionem, id eſt, an pupillo inſtituto datus ſubſtitutus, illo abſtinente a paterna hæreditate, ex ſubſtitutione admittatur. Controverſa quidem eſt hæc quæſtio, penitus tamen intuenti non videtur ſubeſſe magna difficultas, cum forma ſubſtitutionis hoc habeat, ut nimirum ſuccedat ſubſtitutus, atque ita tabulæ ſubſiſtant. Quam partem probat *l. Paterfam. 28. inf. de reb. auctor. jud. poſſid.* ubi filio datus ſubſtitutus, illo ſe abſtinente, admittitur etiam ad filii hæreditatem: unde colligitur teſtamentum eſſe confirmatum per ſuitatem, cum non 34

ſub-

Digitized by Google

ſubſit alia cauſa confirmationis. Facit enim ſuitas filium ſtatim eſſe hæredem ex teſtamento, *l. Prætor* 1. *§. qui ſunt* 7. *infr. Si quis omiſ. cauſa teſt. l. in ſuis* 14. *infr. De ſuis & legit.* & non tam acquiri illi dominium rerum paternarum morte patris, quam continuari, cum & vivo patre earum quaſi ſit dominus. Quo modo recte dicetur habens hæredem ſuum, licet abſtinentem, non decedere inteſtatus, *l. Cum quaſi* 30. *§. ſed etſi* 10. *infr. De fideicommiſſ. libert.*

Nec obloquitur, quod hoc modo fruſtra aditionem deſiderent leges, ad confirmationem tabularum pupillarium, *l. moribus* 2. 2. *§. quiſquis* 1. *& l. Sed ſi* 10. *§. ſi ex aſſe* 4. *hoc tit.* Loquuntur enim de extraneo hærede inſtituto, ſuo vero exhæredato, ut illo non adeunte, nec re nec ratione ſit hæres, per quem tabulæ pupillares ſuſtineantur, cum exheredatio faciat ceſſare ſuitatem, ſaltem
35 quoad ejus effectum. * Non obſtat textus in *l. Apud Julianum* 11. *§. idem Julianus* 1. *infr. Ad S. C. Trebell.* ubi videtur non ſufficere, filium eſſe inſtitutum, ad confirmationem tabularum pupillarium, ſi ſe abſtinuerit, cum ibi requiratur aditio cohæredis in eum finem. Nam ejus lectio eſt corrupta, ſecundum Cujac. cum pro *inſtituto*, ſit legendum *exhæredato* juxta *l. Ita tamen* 27. *§. quod ſi duo* 5. *infr. eod. tit.* ubi idem caſus proponitur ex ipſo Juliano, qui eſt in *d. §. idem Jul.* Vel ſi nolimus reformare textum, cujus correctio eſt odioſa, dici poteſt *in dict. §. idem Julianus* agi de filio inſtituto, cui ſunt duo ſubſtituti, qui filio abſtinente, aut defuncto, quia non eſt alias ſubſtituto locus, jubentur adire, ut fideicommiſſum, quo ſunt gravati, conſervetur; neque enim per inſtitutionem filii inſtituti ſalvatur, cum is non ſit gravatus; ſed relictum a ſubſtitutis alterius eorum aditione ſalvandum. Nihil facit *l. Qui plures* 38. *§. fin. hoc tit.* nam ibi non agitur de inſtituto, ſed de exhæredato filio, cum loquatur de extraneo cogendo adire, ad confirmationem tabularum. Vide Cujac. *ad d. l.* 2. *& ad d. l. Ita tamen §. a patre* 4. *l.* 4. *Digeſt. Julian.* Donell. *ad l. ſi teſtamento* 7. *num.* 16. *C. h. tit.* Vinc. Cabotius *Diſp. cap.* 22.

Hæc quoad Requiſita hujus ſubſtitutionis: quæ an fiat nominatim, veluti, *ſi filius impubes moriatur, Mævius hæres eſto*, an generaliter: *Quiſque mihi hæres erit is filio hæres eſto*, non intereſt, niſi quoad aliquem effectum, de quo infra latius.

Effectus autem ſunt varii. Primus quod 36
contineat vulgarem tacitam, ut ſupra dictum. Secundus, quod per eam ſuccedatur pupillo. *Inſtit. de pupil. ſubſtit. in pr.* quaſi ab ipſo inſtitutus eſſet: habetur enim teſtamentum pupillare a patre factum, quaſi factum a filio.

Quod ſi duobus pupillis ſubſtituerit pa- 37
ter, in caſu, quo impuberes deceſſerint, an altero decedente illico admittatur ſubſtitutus, olim quæſitum fuit? Reſpondet Imper. in *l. Cum quidam pen. Cod. hoc tit.* non ante admittendum ſubſtitutum, quam ſi uterque deceſſerit impubes, ſubjuncta ratione, quod cogitaverit teſtator, præcedenti alterum ſucceſſurum, id eſt Jus legitimarum hæreditatum locum habiturum inter fratres. Ratio dubitandi in ea conſtitutione fuit, quod particulæ collectivæ *uterque, ambo*, & ſimiles, quibus caſus ibi teſtator, pro diſtributivis plerumque accipiantur, *l. hoc articulo* 29. *ſup. de hæred. Inſtit.* Ratio decidendi colligi poteſt ex verbis, quæ ad utrumque referuntur, & ex mente, quæ percipitur ex perſonarum neceſſitudine. Similis eſt
textus in *l. Qui duos* 42. *hoc tit.* † Non 38
obſtat *l. Hæredes mei* 57. *§. cum ita* 1. *infr. ad S. C. Trebell.* nam ibi quidem contra verba venit ſubſtitutus, non tamen contra mentem ut colligitur ex eo, quod ſubſtituta non ſit extranea, ſed conjuncta, & ex deſcendentibus teſtatoris, neptis, ſcilicet quam cum teſtator ad totam hæreditatem vocaverit, utroque filio ſine liberis decedente, etiam ad partem vocaſſe dicendus, ultimo ſine liberis decedente. Videtur & ibi conſtitui differentia inter ſubſtitutionem fideicommiſſariam & rectam, ut *d. §. cum ita* ſit accipiendus de fideicommiſſaria, in qua ſpectamus voluntatem, *l. A fratris pen. infr. de leg.* 1. dicta autem *l. pen.* de directa, in qua ſpectamus verba. Vide Duar. *ad hunc tit. cap.* 15.

Succeditur autem pupillo non tantum 39
quoad bona, quæ pupilli ſunt, ipſi quæſita, ante, vel poſt teſtamentum, aliunde quam a patre, ſed quæ patris fuerunt;

cujus

Digitized by Google

cujus hæreditas per aditionem facta eſt una cum hæreditate impuberis , ut ſeparari nequeat citra violationem regulæ Juris civilis , quæ non permittit quem partim teſtatum , partim inteſtatum decedere . Ubi excipe militem , qui poteſt ſubſtituere impuberi tantum quoad bona , quæ a ſe ad impuberem pervenerunt , idque ex privilegio militari , *d. l. ſed ſi plures* 10. *§. ad ſubſtitutos* 5. *hoc tit.* excipe & adrogatum , cum non ſubſtituit adrogator , niſi quoad bona , quæ impuberi reliquit , alia autem ea cautione ſunt reſtituenda proximis pupilli , ut dictum
40 eſt paulo ſuperius . † Alias non licet ſubſtituto hæreditatem paternam ſapere ab hæreditate filii , ex ratione jam dicta, quod duæ partes in unam coaluerint , & hæreditas una eſſe cœperit : cujus proinde ſeparatio non eſt conceſſa, *d. l.* 10. *§. filio* 2. non tantum externo ſubſtituto, ſed ne quidem fratri , qui datus fratri ſuo pupillo ſubſtitutus, per cujus immixtionem paterna hæreditas cum pupillari coaluit , *d. §. filio* , qui indiſtincte loqui-
41 tur . † Nec obſtat *l. ſi filius* 12. *hoc tit.* quæ videtur concedere fratri ſubſtituto iſto caſu ſeparationem bonorum paternorum a pupillaribus ; cum loquatur de ſubſtituto fratre fratri pupillo , qui ſe non immiſcuit paternæ hæreditati , aut ſubſtitutus illi frater non cogatur ei ſe immiſcere , ſed ea ſe abſtinens recte amplectatur pupillarem . Goveanus *ad d. l.* 12. Ubi quidam hoc ſingulare in fratre ponunt , inter quos eſt Gloſſa in *dict. l.* 12. *V. fratri* . Moventur per rationem ibi ſubjunctam in verbis : *Etenim jus dicenti propoſitum eſt , liberos oneribus hæreditariis non ſponte ſuſceptis liberare , non invitos ab hæreditate removere : præſertim quod remotis tabulis ſecundis legitimam haberet fratris hæreditatem* . Sed non recte , cum iſta ratio reſpondeat quidem favori fratris, non ſit tamen adæquata, nec univerſalis, uti eſt alia relata in *l. Julianus* , *alias eſt l. ſi pupillus* 42. *inf. de acquir. hæred.* in qua , improbata Juliani ſententia per Marcellum , indiſtincte conceditur ſubſtituto pupillari , citra fraudem Edicti , ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti &c. adire hæreditatem pupilli recuſata fratris, a qua ſe pupillus abſtinuit, ſubjecta ratione , ne metu onerum patris timidius , quia adeat hæreditatem pupilli . Quæ ratio generalior eſt etiam externos ſubſtitutos comprehendens , ut ad eos quoque ſit dicenda pertinere legis deciſio : cujus ſententia etiam continetur in *l. Quæſitum* 40. *inf. De acq. hæred.*

42 Ita tamen hoc procedet in extraneo , ſi adita ſit paterna hæreditas ab inſtituto ; nam non adita hæreditate paterna corruerunt tabulæ pupillares, *d. l.* 10. *§. ſi ex aſſe* 4. *hoc tit.* Unde ſi ſubſtitutus pupillo , fuerit a patre inſtitutus , filio exhæredato neceſſario debet adire hæreditatem patris , nec poteſt eam recuſare : Et hoc , ſi ſolus fuerit inſtitutus ; nam ſi ex parte tantum , ſatis erit per cohæredem ſolum adiri , atque ita confirmari tabulas pupillares *d. l.* 40. Dixi , extraneo ; nam ſuus hæres ſubſtitutus pupillo fratri ſcilicet , facit etiam abſtinens a paterna hæreditate valere tabulas pupillares , ſecundum dicta ſuperius ; & expreſſus eſt textus in *d. l. ſi filius* 12. *&* *l. Filius* 41. *inf. de acq. hæred.*

43 Itaque ſucceditur pupillo per ſubſtitutum , ſi immiſcuerit ſe paternæ hæreditati . Alias ſubſtitutus erit patri hæres ; ſimul tamen & filio , cujus etiam bona capiet . Exhæredato ſubſtitutus non capiet bona patris , ſed tantum filii , cui eſt ſubſtitutus , & ad quem nulla patris bona pervenerunt ; quæ pertinebunt ad inſtitutum a patre , ſi ejus adeat hæreditatem , *§. non ſolum* 4. *verſ. itaque Inſt. de pupill. ſubſtit.*

44 In caſu ſubſtitutionis generalis : *Quiſquis mihi hæres erit* , admittetur ad pupillarem ille , qui patri fuerit hæres , licet hæres eſſe deſierit die pupillaris ſubſtitutionis cedendæ , *l. In ſubſtitutione* 31. *hoc tit.* quod verba iſta : *Quiſquis mihi hæres erit* conditionem *ſi mihi hæres erit* , contineant , *l. Qui liberis* 8. *h. t.* quam ſemel impletam eſſe ſufficit , *l. Quidam* 10. *in fine princ. infr. de fideicom. libert.* Hinc remotus per querelam ſuccedit nihilominus filio , quatenus teſtamentum per querelam pro parte tantum eſt reſciſſum : nam ſi in totum evertatur , ceſſabit ſubſtitutio , *d. l.* 31. Quod non videtur hodie procedere , cum ſecundum dicta ſupra *Tit.* 2. per querelam non reſcindatur hodie totum teſtamentum , ſed tantum quoad inſtitutionem , reliquis capitulis ſalvis , inter quæ recte ponitur iſta ſubſtitutio . Huc facit , quod generaliter ſubſtitutus ſervus vel filiusfamilias , qui domino vel patri ,

Digitized by Google

patri quæſivit hæreditatem teſtatoris, admittatur ad bona filii intra pubertatem mortui, ſi pendente caſu ſubſtitutionis exierit de poteſtate domini, aut patris, non obſtante eo, quod per eum portio hæreditatis acquiſita ſit domino aut patri, *l. cum filio* 3. & *l. Qui liberis* 8. *§. hæc verba fin. h. t.* neque enim hoc ex judicio teſtatoris, ſed jure poteſtatis, *d. l.* 8. *in fin.*

45 Subſtitutio facta, ex pluribus liberis noviſſimo morienti facit eos invicem ſuccedere ab inteſtato, ut habet expreſſus textus in *l. vel ſingulis* 37. *h. t.* niſi aliud habeat teſtatoris voluntas, ut quia aliter ſucceſſio ab inteſtato locum non haberet, ut in *l. Titia* 87. *§. Seja* 2. *inf. de legat.* 2. unde ideo ibi dicendus teſtator eos invicem voluiſſe ſubſtituere. Quantum ad eam, quæ facta eſt ſingulis, certum eſt ex teſtamento venire ſubſtitutos.

46 Dubium eſt quantum ad diviſionem, de qua in *l. ſi quis fin. C. h. t.* in qua proponitur duplex caſus. Primus, cum teſtator duos ſibi ſcripſerit hæres & ſubjecerit: *Quiſquis mihi hæres erit*, & *Titius filio meo hæres eſto*, an ſemiſſes ſint ſtatuendi, quorum unum capiant duo ſcripti hæredes patri, alterum vero Titius, an vero futuri ſint hæredes in trientes? Poſterior, cum teſtator ſcripſerit. *Titius una cum filiis*, & *Sempronius mihi hæredes ſunto* an duo partes faciendæ ſint, an vero in capita dividenda hæreditas? R. Juſtinianus Imp. in priori caſu faciendos tres trientes, quorum duos capiant vocati ſub clauſula: *Quiſquis mihi hæres erit*,

47 tertium vero Titius. † Cui diſtributioni repugnat, quod habet Labeo in *l. ſi pater* 9. *h. t.* ubi in ſimili caſu ſemiſſes ſiunt, quorum unum auſert Titius, alterum vocati ſub nomine, *quiſquis*, ex ratione, quod hæc ſubſtitutio: *Quiſquis mihi hæres erit*, etiam in uno ſubſiſtat; & quamvis plures reperiantur, non debeant tamen plus auferre, quam unus. Quæ ratio, ut ſit digna J. C. & Philoſopho, Imperatorem tamen movit, quod articulus *quiſquis*, ſit diſtributivus, ut hæredes Inſtituti non videantur vocati, tanquam una perſona, in unam, eamdemque portionem conjunctim, ſed disjunctim. Conciliationes variæ adferuntur, ut videre eſt in Gloſſa, & *DD. ad d. l.* 9. & *d. l. fin.* ſed non exhauriunt difficultatem: ut dicendum ſit *d. l.* 9. corrigi per *d. l. fin.* ut poſteriorem: ſecundum Goveanum *ad d. l.* 9. † In poſteriori caſu teſtator ſemiſſes facit, quorum unum alterum auſert Titius cum filiis, alterum Sempronius, quod maniſeſte ea fuerit mens teſtatoris, qui Titium una cum filiis conjunxerit, Sempronium ſeparaverit: ut ex natura conjunctorum illi una tantum partem capiant, hic vero alteram. Facit & ratio ab Imp. adita, quod natura pater & filius eadem eſſe perſona pene intelligantur. 48

Tertius effectus eſt, quod excludat matrem etiam a legitima, quod tametſi poſſet videri prima facie iniquum; *per leg. nam* & *ſi* 15. *ſup. de inoff. teſt.* cum filius teſtari videatur per patrem, eſt tamen expreſſe ita deciſum in *l. Papinianus* 8. *§. ſed nec impuberis* 5. *ſupr. dict. t.* & probatum in *c. ſi pater* 1. *de teſt. in* 6. ita ut nequidem querela matri ſit ſalva. Cujus rationem dant, quod ceſſet impietas in filio, qui non teſtatur, ſed pater ejus nomine, qui non vocando uxorem, non poteſt videri facere contra officium pietatis, cum non teneatur quidquam ei relinquere. Nec facit, quod teſtamentum hoc videatur eſſe teſtamentum filii; nam hoc tantum, in quantum de ejus agitur hæreditate, non etiam quaſi ipſe ſit teſtatus. Non obſtat etiam, quod debeat filius alimenta matri, quæ obligatio per patrem tolli nequit, nec ejus remiſſio per leges fieri, cum a natura ſit præcepta: nam verum eſt, ad alimenta teneri ſubſtitutum matri indigenti, non tamen inde recte intuleris etiam legitimam deberi, quæ juris eſt civilis, & eo jure remitti poteſt. Ut hæc diſpoſitio etiam in foro animæ procedat, in quo non debetur, quod per juſtam legem remotum. Cov. *ad c. Cum eſſet* 10. *n.*21. *¶. de teſtam.* Gomez. 1. *Variar. Reſ. c.* 4. *n.* 7. Garzias *de expenſ.* & *melior. c.* 4. *num. ult.* Multo magis excludentur impuberis amici, imo & fratres, cum non teneatur pater vocare liberos ſuos teſtamentum faciens uni filiorum, in cujus bonis nihil eſt juris aliis liberis. Hæc ita in expreſſa pupillaris ex communi Doct. Sententia. Vaſquez *de ſucceſſ. part.* 2. *§.* 15. *n.* 41. 49

50 Controverſum autem inter Interpretes, an eadem vis ſit pupillari tacitæ, ſive comprehenſæ ſub vulgari, quod multi aſſirmant, ex eo, quod paſſim in unum caſum ſubſtitutio facta in alterum facta cenſeatur,

ſeatur, ex conſtitutione D. Marci in *leg. jam hoc tit.* quæ generaliter loquitur non excipiens matrem. Ita Goveanus, *de ſubſtitutionibus in princ. num.* 1. Quæ ſententia probabilis eſt ſubnixa, *l. precibus* 8. *Cod. de impuber. ſubſtit.* ubi videtur ſpeciale eſſe in militibus, ut ſubſtitutio non trahatur ad aliam, quod eorum meram voluntatem intueatur, nec per legis ſubtilitatem ſuppleamus. D. Vigilius, *Inſt. de pupill. ſubſtitut. in pr. num.* 16. Donellus *ad dict. leg. precibus num.* 15. Contraria tamen opinio ſcilicet matrem non excludi, eſt humanior; quam amplectitur Gloſſa communiter recepta in *l. Cum quidam fin. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* Cujus ratio non ea eſt, ut quidam volunt, quod quoties mater in medio eſt, vulgaris expreſſa non contineat pupillarem, continet enim & eo caſu quamvis ſine effectu, quod lex tantum loquatur de expreſſa pupillari, ſecundum voluntatem teſtatoris; quæ cum odium contineat, non eſt extendenda, ne admittatur ad hæreditatem, quam verba non admittunt. Facit pro hac ſententia textus in *d. l. fin.* ubi ſubſtitutio pupillaris intellecta ſub vulgari poſthumo facta non excludit matrem. Nec recte objeceris, quod mater ſit data cohæres filio, nam textus non fundat ſe principaliter in eo, ſed in hoc potius, quod iniquum ſit matrem, ad quam ſummus mœror ex filii morte pervenit, & amiſſi filii & luctuoſæ hæreditatis damnum ſentire ex ſola ſubintellecta pupillari. Quæ ratio etiam locum habet, matre non adjecta cohærede filio. Imo conſiderandum, quod dicitur, ideo magis luctuoſam hæreditatem capere matrem, quia eſt cohæres, ut etiam capere debeat non cohæres; nam verbum *magis*, eſt implicativum alterius caſus. Et hanc ſententiam adjuvat *d. l. Precibus*: in qua licet fiat mentio militis, non eſt tamen hac in re jus militis ſingulare, ut patet ex *d. l. fin.* quæ generaliter loquitur. Facit quod, uti dictum ſupra, ſubſtitutus ſit potior jure adcreſcendi, ut non poſſit in *d. leg. fin.* poni vis in conjunctione, cum ea nihil matrem juvet. Facit præterea, quod quando mater cohæres eſt adjecta, non ſit tam luctuoſa ei hæreditas, cum partem habeat, atque ita dolere non debeat. Faciunt denique finalia verba *dict. l. fin.* in quibus ſatis indicat Imperator matrem eſſe præferendam, dum non alias vult venire ſubſtitutum, quam ſi mater non ſit in medio. Non obſtat, quod pupillaris expreſſa matrem excludat, atque ita etiam debeat excludere tacita; nam major vis eſt expreſſæ, quam tacitæ. Quo modo ab expreſſo ad tacitum, non paſſim procedere argumentum tradit Everardus, *in Loco ab expreſſo ad tacitum numer.* 9. & 10. præſertim ubi agitur de odioſis, quæ potius ſunt reſtringenda. Covarruv. ad *cap. Raynutius* §. 4. *num.* 6. ✠ *de teſtament.* Cujac. 12. *Obſerv. c.* 27. Papon. 20. *Arreſt. t.* 3. *c.* 6.

Quæ ita procedunt, quatenus ceſſante ſubſtitutione mater ab inteſtato ſuccederet. Quin autem mater excludatur per vulgarem, non eſt dubium, cum per eam non tam ſuccedatur pupillo, quam ipſi patri; ad cujus bona nihil juris habet, niſi in caſu, de quo infra, unde vir & uxor. Per reciprocam etiam excludi matrem non eſt dubitandum, cum reciproca faciat venire ſecundum verba teſtatoris; ſiquidem invicem ſubſtituens duobus impuberibus, utramque ſubſtitutionem evidenter exprimat ſecundum Cujac. 12. *Reſponſ. Pauli ad l. Lucius* 45. *hoc tit.* 51

Hæc de modo, forma, & effectu pupillaris ſubſtitutionis: quam variis modis contingit ceſſare, finiri, evaneſcere.
† Primo, per pubertatem: in caſum 52
enim facta caſu expleto ceſſant. Ubi ſufficeret pupillum attigiſſe ultimum diem, quod ceſſet tum cauſa permiſſæ ſubſtitutionis, cum ultimo die permiſſum, ut impuberi teſtari, *l. a qua ætate* 5. *ſup. Qui teſt. fac. poſſ.*

An autem per matrimonium contra- 53
ctum, intra annos pubertatis, ſecundum *cap. de illis* 9. ✠ *de deſponſatione impub.* finiatur hæc ſubſtitutio, quæri poteſt. Et dicendum; non finiri, quod per matrimonium filius, nec ponatur extra poteſtatem patriam de Jure ſcripto, nec teſtandi licentiam habeat conceſſam, nam quod matrimonium concedatur, non eſt trahendum ad caſum non expreſſum, cum ſit contra regulas Juris communis, utpote conceſſum ex ſpeciali cauſa, ad evitandum carnis peccatum. Videtur tamen eo caſu ſubſtitutio evaneſcere, ſi ex illa conjunctione naſcatur proles, in detrimen-

trimentum cujus neutiquam conceſſum patri ſubſtituere, *arg. l. humanitatis 9. Cod. hoc tit.* ubi furioſo ſubſtituens non poteſt præterire filium ex eo. Facit argumentum *l. ex facto 43. hoc tit.* ubi agnatione ſui hæredis rumpitur ſubſtitu-
54 tio furioſo facta. † Neutiquam pubertatem directe egredi poteſt hæc ſubſtitutio *ſ. maſculo 8. Inſtit. eod.* ne quidem patre id expreſſe cavente, *l. In pupillari 14. hoc tit.* ne homini ſanæ mentis teſtamenti factio eripiatur. Dico, directo; quia fideicommiſſaria egreditur pubertatem *l. Coheredi 41. ſ. quod ſi 3. hoc titulo.*

55 Ubi poſſet dubitari, an directo facta ſuſtineatur in vim fideicommiſſi. Et dicendum, non ſuſtineri, *ſ. extraneo fin. Inſtit. eod.* ubi dicitur non poſſe ſubſtitui directo ultra pubertatem: quod & habet textus in *l. verbis 7 hoc tit.* Qua ratione non flectetur in fideicommiſſariam, quia alias hujuſmodi ſubſtitutio aliquid operaretur contra legem. Facit, quod dicatur eſſe privilegium militis, ut ſubſtitutio ejus directo facta ſuſtineatur in vim fideicommiſſi, *l. Precibus 8. C. h. t.* latius dicetur intra *eod. h. t.*

56 De eo quoque dubitatur, an vulgaris ſubintellecta extinguatur una per pubertatem? Dicendum non extingui, cum non cauſetur ex pupillari, ſed ex legis diſpoſitione, illam coarctantis non ad pubertatis annos, ſed caſum aditæ hæreditatis, *l. jam h. t.* quæ donec non aditur, locus eſt vulgari, ut non moriatur teſtator ſine hærede. Et facit in ſimili, quod pupillaris ſub vulgari contenta non extinguatur per aditionem pupilli, ſed demum per pubertatem, cum ejus ratio ſit, ut pupillo ſit hæres, quæ non ceſſat ante pubertatem. Gomez. *1. Variar. Reſol. cap. 3. num. 30.* Quo modo recte tradit Mantica *De conject. ult. volunt. Lib. 5. c. 5. n. 2.* tacitam vulgarem eſſe interpretandam ſecundum vulgarem expreſſam, ejuſque ſequi conditionem, non etiam pupillaris.

57 Secundo, irritatur per emancipationem pupilli, cum requiratur, non tantum tempore conditi teſtamenti, ſed & mortis teſtatoris ſit in familia is, cui ſubſtitutio facta, *d. l. 41. ſ. cum filiæ 2. h. t.* quia in poteſtate fundatur, quæ duobus temporibus adeſſe debet, uti dictum ſupra.

An per ingreſſum Religionis evaneſcat pupillaris, fruſtra quæritur, cum impubes nemo voveat, etiamſi ex ſua vel parentum devotione in monaſterio degat, *cap. Cum virum 12. ✠ de regularib.* Uti non recte quæritur a Bartolo, *in dict. l. 2. num. 15. hoc tit.* an per dignitatem patriciatus extinguatur pupillaris, cum per eam contingat liberatio a patria poteſtate; nam ea dignitas non ſolet conferri impuberi.

Rectius quæritur, an per ingreſſum patris ſubſtitutio hæc evaneſcat? Quod prima facie poſſet videri, ex eo, quod ad valorem ſecundarum tabularum requiratur, impubes ſit in familia patris etiam tempore mortis ejus, neque ſufficiat fuiſſe tempore facti teſtamenti. Facit, quod ſecundæ tabulæ non poſſint habere locum in ejus perſona, qui vivo patre ſui juris eſt effectus. Contra tamen dicendum, ſcilicet non evaneſcere, quod non tam patre vivo, quam pro mortuo habito, ſui Juris conſtituatur impubes, cum ingreſſus inducat quamdam mortem civilem, ſecundum ea quæ traduntur ✠ *de controverſ. Conjugator.* Facio eo *l. Pater 10. in pr. infr. de capt. & poſtlimin. reverſ.* cujus deciſio eſt ſecundum Juris rationem, quod ſubſtitutio filio impuberi facta ſubſiſtat, Filio licet in civitate ante patrem captivum mortuo, ſi pater in captivitate poſtea deceſſerit; ex ratione, quod in ipſo momento captivitatis paternæ filius ſit factus ſui Juris, cum pater, qui non rediit, habeatur mortuus ipſo momento captivitatis, ut non poſſit dici patre vivo ſui juris effectus filius. 58

Tertio, evaneſcit, ſublato teſtamento 59
vel per factum poſterius, vel per diminutionem capitis teſtatoris, vel alias: nam cum teſtamentum paternum, quod eſt principale, corruat, non poteſt valere pupillaris ſubſtitutio, cum ſit acceſſoria.
† Per bonorum poſſeſſionem contra ta- 60
bulas, cum ipſo Jure non reſcindatur teſtamentum (debentur enim ex eo legata liberis & parentibus relicta) non tolli ſubſtitutionem hanc, rectius dicitur, cum tendat in commodum pupilli, *l. Ex duobus 34. in fin. hoc titul.* Ad querelam quod attinet, olim obtinuit, ut, ſi totæ tabulæ per eam everterentur, ceſſaret & hæc ſubſtitutio, non etiam ſi

pro

Digitized by Google

pro parte tantum, *l. Papinianus* 8. *§. ſed nec impuberis* 5. *ſup. de inoſ. teſt.* Hodie cum tantum reſcindatur teſtamentum quoad inſtitutionem, cæteris capitulis ſalvis, uti dictum ſupra *Tit.* 2. receptior eſt eorum ſententia, qui volunt tabulas pupillares ſubſiſtere, cum per eas nihil ſit peccatum in exhæredatum, in cujus tendunt proviſionem. Facit *d. l.* 34. *in fine*, ubi in caſu, quo non reſcindantur omnino tabulæ paternæ, & præſtantur legata, volent etiam pupillares.

61 IV. Evaneſcit, ſi non adeatur hæreditas ex teſtamento patris, cum paria ſint, non eſſe factam inſtitutionem, aut eſſe deſtitutam, *l. moribus* 2. *§. quiſquis* 1. *leg. Sed ſi plures* 10. *§. ſi ex aſſe* 4. *hoc titul.* Nam inteſtati exitum non facit tantum is, qui teſtamentum non fecit, verum & is, ex cujus teſtamento non eſt adita hæreditas, *l. inteſtati* 1. *infr. De ſuis & leg.* Ut nihil valeat, quod in teſtamento ſcriptum, atque ita ſubſtitutio corruat ad inſtar acceſſorii, quod non poteſt ſubſiſtere ſine principali. Et hoc in caſu extranei ſubſtituti; nam ſuo hærede inſtituto, licet ſe abſtinente, aliud dicendum, eo quod ſola ſui hæredis exiſtentia faciat tabulas ſubſiſtere pupillares, uti ſupra dictum. Excipitur ſubſtitutio a milite facta, quæ tenet etiam non adita ejus hæreditate, cum poſſit miles teſtamentum filio facere, etiamſi ſibi non faciat, *l. Miles ita* 41. *§. fin. infr. de teſtament. milit.* Omiſſa teſtamenti cauſa, ſi ab inteſtato adeatur hæreditas, ſervatur pupillo ſubſtitutus *d. leg.* 2. *in fine pr. hoc tit.* uti & ſervantur legata, fideicommiſſa, libertates, ut dicetur libro ſeq. *Tit.* 4.

62 V. Finitur, ſi tempus ſubſtitutionis pater contraxerit ad decem vel octo annos, & illi ſint lapſi, *l. Si ita quis* 21. *& l. Qui plures* 38. *§. Ergo* 1. *hoc tit.* cum ad tempus conceſſa, poſt tempus cenſeantur negata.

63 Ubi quæritur: An & vulgaris ſub pupillari contenta exſpiret, tempore adjecto lapſo? Vult hoc Bart. *in leg. hæredes* 1. *n.* 56. *hoc tit.* cujus opinio communiter eſt recepta, ex eo, quod non videatur ultra tempus expreſſum providere voluiſſe filio *per d. l.* 21. & per rationem, quod, quando vitiatur expreſſum, etiam tacitum vitiari debeat. Verum iſta communis opinio videtur aliquibus ambigua, ut videre eſt apud Covarr. *ad cap. Raynutius §.* 5. *num.* 9. *& ſeq.* in *De teſtam.* & contraria verior eſt, ex eo, quod ſint diverſæ ſubſtitutiones, quarum una ad filium ſpectat, altera ad patrem, qui ſibi providiſſe videtur, ne ſine hærede moriatur, etiam in caſu, quo filio non vult eſſe hæredem. Facit, quod vulgaris, ſi ſeparatim facta fuiſſet, non extingueretur per pupillarem reſtrictam & certum tempus: ut non debeat hoc caſu extingui, cum nihilominus habeat diſtinctum & diverſum finem, ut nimirum patri ſit aliquis hæres. Facit & quod non extinguatur tacitum, extincto expreſſo, quando utrumque eſt æque principale.

VI. Si ſubſtitutus moriatur ante impuberem: adeo ut nihil ad hæredem tranſmittat, eum necdum Juris quid acquiſitum habeat, ſed acquirendum demum per mortem impuberis, quod cum necdum ſit in rerum natura, tranſmitti non poteſt, *l. Subſtitutio* 42. *inf. de acq. rer. dom.* ubi ſubſtitutio quæ necdum competit, extra bona noſtra eſſe dicitur: & *l. Toties* 81. *infr. de acq. hær.* ubi mortuus non transfert ad hæredem Jus ſubſtitutionis: item in *d. l. ſed ſi plures* 10. *in pr. hoc tit.* dicuntur ſoli ſuperſtites ex ſubſtitutione venire, non etiam hæredes defuncti. 64

VII. Si moriatur impubes ante patrem, *l. Lex Cornelia* 28. *h. t.* ubi impubes patre vivo mortuus dicitur non reliquiſſe bona: & per *l. Quid ſi* 11. *inf. De capt. & poſtlim. reverſ.* ubi impubere mortuo in civitate, & patre captivo poſtea reverſo, dicuntur non valere tabulæ pupillares. Atque ita ſentit Govean. *ad d. l.* 28. *in fine*. Cuj. *ib.* & 15. *Obſer. c.* 17. ex ratione, quod filiusfam. decedens non poſſit habere hæredem ex teſtamento, quippe quod nec ipſe ſibi facere queat, nec ab alio factum valeat, cum tantum ſit permiſſum per patrem ei teſtamentum fieri, qui ſui juris moritur poſt mortem patris, non etiam qui moritur in poteſtate ſui patris. 65

Quæritur tamen: An iſto caſu ſubintellecta vulgaris ſit dicenda extincta? Diſtinguit Bart. *in l.* 1. *n.* 32. *h. t.* & non alias admitti vulgarem, quamſi pater non habuerit tempus mutandi teſtamenti. Alii ve- 66

Digitized by Google

vero indiſtincte voluit, ſubſtitutionem vulgarem valere: quorum opinio verior eſt probata ex ante dictis, quod ſcilicet vulgaris ſit ſeparata a pupillari. Ut non repugnet a ſubſtitutione vulgari teſtamentum ſuſtineri, ex mente teſtatoris, qui voluit eſſe ſine hærede, & bona ſua voluit tranſire ad ſubſtitutum, non adeunte pupillo, qui hoc caſu non adiit. Et ita tenet Covarr. *dict. §.* 5. *num.* 19. licet contra velit Govean. *hic in princip. num.* 27.

67 Subſtitutus primus ſi moriatur ante ſubſtitutum ſecundum, nihil per hoc vitiatur jus ſecundi, cum pluribus gradibus recte ſubſtituatur, *l. Quo gradus* 13. *l. Cohæredi* 41. *hoc tit.* & ſubſtitutus ſubſtituto cenſeatur ſubſtitutus inſtituto. *Inſtit. de vulg. ſubſtit. §. ſi ſervum penult.* Quod verum eſt, quando agitur de una hæreditate, quæ non ſcinditur per hæredem legitimum. Aliud eſt, ſi agatur de duabus hæreditatibus, ut in ſpecie, *l. Qui habebat* 47. *hoc tit.* ubi agitur de teſtamento filii & filiæ. Hæc exhæredata fratri impuberi eſt ſubſtituta, eique ſubſtitutus tertius: ad quem non pertinebit hæreditas fratris impuberis, ſi ſoror fuerit præmortua, quæ non potuit ad ſubſtitutum bona fratris ſui tranſmittere, quod ſibi necdum eſſent delata, ut legitimus ea capiat, cum nihil vetet, duarum hæreditatum alteram ex teſtamento vindicari, alteram ab inteſtato: quod in una hæreditate non eſt admiſſum.

De Subſtitutione Exemplari.

68 PUpillari vicina eſt exemplaris, cujus mentio fit in *l. Ex facto* 43. *h. t. & l. humanitatis* 9. *Cod. eod.* ita dicta, quod ſit inducta ad illius exemplum. Ut enim illa ſit pupillo, quod per ætatem eligere ſibi hæredem nequeat; ita hæc puberi, mente capto, prodigo, quod mentis innocentia a proviſione futuri hæredis eum arceat, *d. l.* 9. Obtinet & hæc in iis, quos vitium corporis impedit ab electione hæredis; cujuſmodi ſunt muti,

69 *d. l.* 43. * Qua in re jus novum diſtat a priſtino: nam in eam rem erat opus Principali reſcripto, *dict. l.* 43. Quo hodie opus non eſt, ſaltem quoad mente captos & furioſos, ut iis recte ſubſtituatur ſine reſcripto, per *d. l.* 9. in qua eorum fit mentio. Quod & de prodigo videtur dici poſſe, cum furioſo comparetur quoad exitum, quem facit in ſuis bonis furioſum, *l. His, qui* 12. *ſup. de tutor. dat. ab his.* Donell. *ad d. l.* 9. *num.* 5. Dubia tamen hæc res eſt, cum *d. l.* 9. tantum loquatur de mente captis, qualis proprie non dicitur prodigus. Mutis ut ſubſtitutio fiat, etiam hodie opus Principali reſcripto, *d. leg.* 43. quæ non poteſt videri correcta per *d. l.* 9. niſi quatenus in ea exprimitur, cum ſit correctoria, ac proinde non extendenda extra caſum comprehenſum.

Subſtitutio hæc videtur habere locum * & in legitimis tantum, argumento pupillaris, non tamen niſi quoad bona, quæ ab adrogatore provenerunt, *arg. d. l. Sed ſi plures* 10. *§. in adrogato* 6. *h. t.* Vult & Bart. *in d. l.* 43. *num.* 7. eam procedere in naturalibus tantum, moveturque ratione humanitatis, quæ in naturalibus non ceſſat, receptius tamen in iis non habere locum, quibus non eſt querela; non obſtante humanitatis ratione, quia reſtringitur ad eos, quibus eſt querela. Ut mater naturalibus recte ſubſtituat, cum iis contra teſtamentum maternum ſit querela ſalva, uti traditur ſupra de inofficioſo teſtamento. 70

Fit hæc ſubſtitutio & a patre, & a matre, avo, avia, ſine diſcrimine ſexus, *d. l.* 9. Inducta enim eſt ex humanitate, quæ non minus obtinet in parente fœmina, quam maſculo. Quod ſi plures parentes ſubſtituerint, cum nemo poſſit decedere cum pluribus teſtamentis, illa ſubſtitutio videtur potior, quæ facta ab eo, qui habet in poteſtate, cum in ejus perſona & naturalia & civilia jura concurrant, quomodo pater præfertur matri: quam opinionem multis argumentis ſubſtinet Vaſq. *De ſuc. tomo* 2. *§.* 17. *n.* 39. *& ſeq.* Pro quo facit, quod exemplaris reguletur ſecundum naturam pupillaris, quæ tantum una datur pupillo. Communius tamen receptum, cum Bart. *ad d. l* 43. *n.* 36 utriuſque admitti ſubſtitutionem patris quoad bona paterna, matris quoad materna; quia in hac ſubſtitutione non attenditur majus jus alterius, cum ex humanitate pendeat, quæ in utroque parente æqualis. 71

Quæritur: An mater ad ſecunda vota tranſiens ſubſtituat exemplariter? Quod 72

vi-

videtur dicendum, cum *d. l. 9.* ſimpliciter, matrem admittat, nec ex prædicta cauſa ullibi huc jure ſubſtituendi privetur. Facit, quod ea res tendat in commodum mente capti: ut non poſſit videri mater rejicienda, tanquam male affecta, cum patri ſit permiſſum exhæredato filio ſubſtituere, & tutorem dare. Vaſq. *d. loco num.* 34. Gomez. 1. *Var. cap. 6. num.* 9. Contrarium vult Bart. *d.*
73 *loco num.* 12. * Cujus opinione admiſſa poſſet quæri: An ſubſtitutio a matre facta irritetur, ea poſtea ad ſecunda vota tranſeunte? Quod voluit Bart. *d. loco num.* 13. & Jaſon. *num.* 26. propter ſupervenientem inhabilitatem. Verius tamen, minime irritari, quod ſuſpicio adverſa erga prolem priorem ceſſet, ſubſtitutione facta ante tranſitum ad ſecunda vota, ex quibus illa conſurgens juxta opinionem Bartoli non trahitur retro.

74 Facta impuberi furioſo ab habente in poteſtate videtur judicanda potius pupillaris, ſecundum cauſam ordinariam, quæ potius inſpicitur, quam accidentalis, *arg. l. qui habet 3. in pr. ſup. de tutel.* ubi pupillo furioſo datur tutor, non curator. Gomez. *d. loco numero* 8. Quæ tamen poſt pubertatem ut exemplaris ſuſtinebitur, durante furore, ſi cætera requiſita adſint & non habeat temporis reſtrictionem. Alias non flectetur in exemplarem, quæ cum jure ſingulari inducta ſit, ejus non facile admittitur extenſio. Facta a patre emancipato aut a matre impuberi furioſo, cum pupillaris dici nequeat, ſuſtinebitur ut exemplaris, ſi ejus requiſita adſint.

75 De facienda liberis hujuſmodi ſubſtitutione loquitur *dict. l. 9. & d. l. 43.* ut e converſo a liberis non poſſit fieri parentibus furioſis, cum lex idipſum non permittat argumento pupillaris, quam parentes liberis quidem faciunt, non tamen econtra liberi parentibus.

76 Ut ſubſtitutio hæc teneat, præterquam quod is, qui eam facit, ſibi teſtamentum concedere debeat, ut colligitur ex *d. l. 9.* ex eoquè adeunda ſit hæreditas & facienda ei, qui non recalurus in alienam poteſtatem, ſecundum dicta ſupra de pupillari, ad cujus exemplum eſt inducta, requiritur primo, ut relinquatur mente capto legitima, *d. l.* 9. & quidem integra, ut velle videntur verba contenta ſub ablativis abſolute poſitis, quæ conditionem important, quando ad futurum referuntur, *l. A teſtatore 109. infr. de condit. & demonſtr.* & formæ locum obtinere ſolent, *l. Qui hæredi 44. d. tit.* Ut ſubſtitutio non videatur valitura, ſi integra portio non ſit relicta. Faber. *in §. qua ratione* 1. *num.* 11. *Inſtitut. de pupill. ſubſtitut.* Secundo, ut ſubſtituantur liberi, ſi qui ſint, mente capti; iis deficientibus fratres, vel omnes, vel aliqui, & his non exiſtentibus quilibet ſubſtitui poteſt, *d. leg. 9.*

Quæſitum eſt: An omnes liberi ipſius 77
mente capti ſint ſubſtituendi, an vero ſufficiat unum vel aliquos ſubſtituere? Poſterius videtur dicendum ex *dict. l. 9.* quæ omnes, vel aliquos liberos vult vocari. Cui non videtur repugnare, quod omnes liberi ſint inſtituendi; hoc enim verum eſt, quando pater ipſe teſtatur: hoc autem in caſu ponimus teſtamentum ab avo factum eſſe, qui ut in pupillari recte præterit matrem pupilli, ita & hic videtur recte præterire nepotes, aut ſatisfacere, unum aut certos ex iis vocando, ſecundum *dict. l. 9.* Nihil facere videtur, quod avus debeat vocare nepotes; nam hoc verum eſt, ſi ſint ſui, quod verum non eſt in hoc caſu. Vigil. in *d. §. qua ratione n.* 7. Bart. *ad d. l. n.* 7. Donel. *ib.* Ubi non videbitur conceſſum præteritis jus dicendi nullum, aut querelam movendi, quod legi ſit ſatisfactum: alimenta tamen iis non deneganda. Quæ opinio etſi videatur reſpondere verbis *d. l. 9* non congruit tamen humanitati, qua nititur *d. l. 9.* nec aliis juribus, quæ nolunt præteriri liberos ſuos, uti dictum ſupra, *Tit.* 3. Itaque a ſuperiore opinione recte recedit Vaſq. *d. §.* 17. *n.* 57. volens omnes liberos eſſe vocandos. Et facit, quod prædictum teſtamentum exemplare rumpatur nativitate liberorum, *d. l.* 43. quidni & dicendum ex cauſa præteritionis nullum eſſe? Graſſus *§. ſubſtit. q.* 49. *nu.* 3. Liberos hic intellige non illos qui ſunt naturales tantum, ſed juſtos. Duaren. *De ſubſtitutionibus c.* 20. quales etiam furioſo poſſunt eſſe nati ex legitima uxore.

Mater hoc teſtamento præteriri poſſe 78
videtur, quod hæc ſubſtitutio ſit inducta

ad exemplum pupillaris, in qua mater præteritur, ceſſante querela, & facit textus in *d. l. 9.* quæ dicit ceſſare & hic querelam, uti in pupillari. Covarr. *ad c. Raynutius §. 6. n.* 10. *De teſtam.*

79 Effectus hujus ſubſtitutionis eſt, quod ut in pupillari, ita in hac bona ejus, cui facta ſubſtitutio undecumque quæſita, ad ſubſtitutum devolvantur, *arg. d. l.* 10. *§. ad ſubſtitutos* 5. *h. t.*

80 Finitur autem hæc ſubſtitutio iiſdem fere modis, quibus pupillaris: veluti ſi teſtatori auferatur teſtandi facultas, ſi teſtamentum ejus corruat, ſi non adeatur ex eo hæreditas, ſi liberi naſcantur ei; cui facta ſubſtitutio, *d. l. 43. In fine princ.* Præcipua cauſa eſt, ſi reſipiſcat, *d. l. 43. & d. l. 9.* ne homini ſanæ mentis, & ſui juris auferatur teſtandi licentia.

81 Quæritur vero: An redeunte furore prædicta ſubſtitutio convaleſcat? Certum eſt, interea teſtamentum factum ab eo, qui reſipuit, tenere nec ullatenus ſubſtitutioni locum eſſe. Si teſtamentum nullum ſit factum, putant aliqui ſubſtitutionem convaleſcere per recidivam amentiam, ex eo, quod non videatur a furore liberatus fuiſſe. Aliqui diſtinguunt inter breve & longum intervallum, quaſi hoc faceret non convaleſcere ſubſtitutionem, eo quod ſibi hæredem facere potuerit, non etiam iſtud, quod defuerit teſtandi occaſio. Cov. *d. §. 6. in fine*. Verius eſt, non convaleſcere ſubſtitutionem, cum quod ſemel evanuit, jure civili vires non reſumat ex ſolo caſu. Imputet namque ſibi, qui teſtari potuit, ſi omiſerit: videtur enim mori voluiſſe inteſtatus; non facta diſtinctione inter breve vel longum intervallum, modo fuerit dilucidum. Vigl. *dict. loco n.* 19. Facit *l. uxoris* 2. *C. De poſthum. hæred. Inſt.* ubi poſthumi nativitate, eo illico decedente, teſtamentum omnino ruptum manet. Facit & *d. l. 9. & d. l.* 43. quæ indiſtincte habent ceſſare ſubſtitutionem, ſi reſipuerit.

De breviloqua ſeu reciproca Subſtitutione.

82 Faciunt & ſubſtitutionem breviloquam, ita dictam, quod brevis ſit. Qua in re errare videntur, qui hanc diverſam a ſuperioribus ſpeciem conſtituunt, cum diverſa orationis figura non conſtituat diverſum genus. Non commode autem vocant breviloquam, cum non verborum brevitas, ſed viciſſitudo reciprocationem inducat; alias & compendioſa eſſet dicenda breviloqua. Vigl. *ad §. & plures* 2. *n.* 3. *Inſt. de vulg. ſubſt.* Rectius vocatur Reciproca, cujus ſit mentio in *l. jam hoc* 4. *§. quod jus* 1. *h. t.* quia plures inſtituti invicem ſubſtituuntur, v. g. *Titius ex ſemiſſe hæres eſto, Sejus ex altero ſemiſſe, ſi ille hæres non erit, hic ex parte ejus hæres eſto*; vel brevius: *& invicem ſubſtituti ſunto*, *l. Cum in teſtamento* 37. *§. hæc verba* 1. *ſup. de hæred. Inſt.* Non continet autem, uti dictum, diverſam ab aliis ſpeciem, cum qualitate tantum ab iis differat, cujus reſpectu tertium ſubſtitutionis genus dicitur *d. l.* 4. *§.* 1. Graſſus *§. Subſtitutio q.* 52. *n.* 2.

Comprehendit autem hæc reciproca tacite utrumque caſum, vulgaris ſc. & pupillaris, ſi ferat perſonarum qualitas, ſc. ſi uterque ſit impubes, non etiam alias, propter inæqualitatem, uti ſupra monuimus, *d. l.* 4. *§. ſed ſi* 2. Poterit & contineri exemplaris, ſi ita ferat qualitas. 83

Ubi quæritur: An utraque ſit expreſſa; Quod videtur dicendum; nam cum nullus caſus exprimatur, ſub quo alter tacite intelligatur, potius eſt, ut uterque gradus pro expreſſo habeatur. Quod videtur probari per *l. Licius* 45. *h. t.* ubi mater per talem ſubſtitutionem excluditur, quod non eſſet, ſi contineretur hac clauſula: *& invicem ſubſtituto*, tantum pupillaris tacita, *ſecundum ſupra dicta*. Faber. in *d. §. qua ratione num.* 16. *Inſtitut. de pupill. ſubſt.* 84

Quantum ad ſubſtitutionem factam ultimo morienti ex pluribus, eam non contineri reciprocam ſufficienter probat *§. vel ſingulis* 6. *Inſtitut. eod. & l. vel ſingulis* 37. *hoc tit.* ubi dicitur legitima ſucceſſio eo caſu locum habere; ut non poſſint dici ex teſtamento vocati ſubſtituti. Inter extraneos hujuſmodi ſubſtitutio inducit fideicommiſſariam ſubſtitutionem, *l. Titia* 87. *§. Seja* 2. *inf. de legat.* 2. Ratio eſt, quod inter extraneos ita ferat conjectura voluntatis, ex eo, quod ſucceſſio ab inteſtato inter eos locum non habeat, uti habet inter liberos. Vigl. *ad. d. §. vel ſingulis.* 85

Effectus hujus ſubſtitutionis eſt, quod nulla facta partium mentione, in ſubſtitutio- 86

tio-

Digitized by Google

tione eædem cenſeantur datæ, quæ in inſtitutione, *l. Quamvis h. t.* 4. *ſi in* 5. *h. t.* ſecundum ſpeciem *leg. ſed ſi plures* 10. *& l. Cohæredi* 41. *§. ex his* 1. *h. t.* niſi alia appareat teſtatoris mens, *l. ſi hæredes* 124. *De legat.* 1.

87 Non pertinet autem vacans pars ex ſubſtitutione, niſi ad cohæredes ſuperſtites, non etiam ad præmortuorum hæredes, *l. Qui plures* 23. *& d. l. Lucius* 45. *in fine h. t.* Cujus ratio eſt, quod needum erat quæſitum jus defuncto, ut nihil ſit, quod tranſmittatur. Accreſcit itaque deficientis pars ſubſtituto ſuperſtiti, qui ſuam partem agnovit, etiam invito, *l. teſtamento* 6. *C. h. t.* Ratio eſt, quod hujuſmodi ſubſtitutio imitetur jus accreſcendi, cum ſit potius appendix præcedentis inſtitutionis, vel potius ſapiat naturam accretionis, quam ſubſtitutionis. Cujac. *ad d. l.* 6.

De Compendioſa Subſtitutione.

88 Faciunt & compendioſam ſubſtitutionem diverſam ſpecie ab aliis: ſed non recte, cum hæc non tam forma ſubſtantiali, quam accidentali differat ab aliis, continens ſub verborum compendio diverſas ſubſtitutionum ſpecies, plura tempora, pluresque ætates hoc modo: *filius meus hæres erit, & quandocumque deceſſerit, Mævius hæres eſto.* Vulgarem contineri dicunt, ſi filius non adjerit, pupillarem vero, ſi adita hæreditate impubes deceſ-

89 ſerit. † Pubertate autem ſubſtitutionem hujuſmodi firmari negant. Quod quidem verum eſt in milite, cujus ſola mens attenditur, etiam facta ſubſtitutione verbis directis, quæ flectuntur in obliqua, ex privilegiis militis, *l. Centurio* 15. *hoc tit. l. Precibus* 8. *C. eod.* ubi intereſt, an poſt pubertatem decedat filius inſtitutus, an ante: hoc enim caſu omnia bona ad ſubſtitutum tranſeunt, illo ea tantum, quæ a milite provenerunt, idque ex natura fideicommiſſi. Quod non obtinet, niſi in bonis a fideicommittente perceptis, *l. Cohæredi* 41. *§. quod ſi hæredem* 3. *h. tit.* In aliis bonis locum habere non poteſt, quod ea ſine injuria legitimis hæredibus non auferantur, quibus principale beneficium non debet eſſe fraudi. Cujac. 12. *Obſerv. cap.* 27.

90 Controverſum eſt, an & in paganorum teſtamentis hujuſmodi ſubſtitutio directa flectatur poſt pubertatem fideicommiſſariam? Quod aliqui volunt: contrarium tamen verius eſt, cum Imperator expreſſe requirat, ut poſt pubertatem ſubſtituere volens, vel poſt aditam hæreditatem, id agat verbis obliquis *§. extraneo fin. Inſt. de pupill. ſubſtit.* Quo facit, quod pupillaris dicatur paſſim extingui pubertate, etiamſi in longius tempus ſit concepta, *l. in pupillari* 14. *h. t.* Nihil facit *d. l.* 8. *C. h. t.* quia loquitur de milite, cui hoc privilegii eſt, ut ſubſtitutio compendioſa verbis directis facta poſt pubertatem trahatur ad cauſam fideicommiſſi, quod proinde ad paganos nemo traxerit, cum privilegia extendi non ſoleant. Cujac. *d. loco* Vinc. Cabotius 2. *Diſput. cap.* 20.

TITULUS VII.

De Conditionibus Inſtitutionum.

SUMMARIUM.

1 *Inſtitutio fit & pure, & ſub conditione, non in diem.*
2 *Conditio quid?*
3 *Conditio impoſſibilis habetur pro non adjecta.*
4 *Conditio debet eſſe honeſta.*
5 *Conditio:* cum liber erit *ſervo proprio non recte adjicitur.*
6 *Adjecta conditione:* ſi liberos ſuſceperit, *qui proſint.*
7 *Non proſunt monſtruoſi.*
8 *In conditione:* ſi inixa fuerit, *veniet & partus monſtruoſus.*
9 *Conditio:* ſi liberos ſuſceperit, *an ceſſet liberis natis, deinde mortuis.*
10 *Filius an inſtitui olim potuerit ſub conditione?*
11 *Conditio, quæ non ſit in poteſtate filii inſtituti, an hodie teſtamentum faciat nullum?*
12 *Sub conditione poteſtativa an hodie inſtitui filius poſſit?*
13 *Legitima nequidem conditio:* ſi volet, *adjici poteſt.*
14 *Inſtitui ſub conditione an poſſit nepos?*
15 *Conditionis effectus.*

1 NOn pure tantum, ſed & ſub condi-
tione fiunt inſtitutiones. Dies non
recte adjicitur, ne contingat aliquem par-
tim teſtatum, partim inteſtatum decede-
re: ſi tamen adjiciatur, habetur pro non
adjecto; ne vitietur utile per inutile *§.
hæres 9. Inſt. de hæred. Inſt.* Quod au-
tem conditio potius adjiciatur, quam dies,
eſt, quia conditio retrahitur, ut ſemper
maneat eadem teſtamenti cauſa, non etiam
dies, ad cujus proinde eventum eſſet in-
teſtatus paterfam. poſtea autem teſtatus,
vel econtra. Non obſtat *l. ſi mater 33.
ſup. De vulg. & pupil. ſubſtit.* ubi videtur
tenere inſtitutio in diem, ſcilicet, cum
erit quatuordecim annorum, quia talis
adjectio ſapit conditionem, ſi vel ubi XIV.
annorum factus erit, *l. ſi Titio 22. infr.
Quando dies legat. cedat. l. ſi cui 9. §.
hoc autem 2. de legat.* 1. Cujac. 2. *ad
African. ad d. l. ſi mater.*
2 Conditio eſt incertus rei eventus. Hic
eſt lex adjecta inſtitutioni, quæ effectum
ejus in futurum & pendentem eventum
differt. Conditionum varia eſt diviſio.
Spectat hic locus proprie ad eas, quæ in
futurum caſum contingentem concipiun-
tur, ſive pendeant ex voluntate ſolius
hæredis, ſive ex caſu, ſive ex utroque:
qua de re, uti & de vi atque effectu
conditionis commodior agendi locus e-
rit, infra *titul. de conditionib. & de-*
3 *monſtr.* † Sit autem conditio poſſibilis;
nam impoſſibilis habetur pro non adje-
cta, & non tam vitiat, quam vitiatur &
rejicitur, *§. impoſſibilis 10. Inſtit. d. tit.*
quaſi teſtatori obrepſiſſet, ita poſtulante
favore ultimarum voluntatum, in quibus
nemo præſumitur ludere. Aliter ſe res
habet in contractibus, quia ineuntur duo-
rum voluntate, quibus imputatur, quod
verba contractus apertius non concepe-
rint, *l. Veteribus 39. ſup. de pact.* ut
exiſtimentur nihil agere voluiſſe, *l. Non
ſolum 31. inf. de oblig. & act.* Et hoc,
ſi conditio per ſe talis ſit, non etiam ſi
per accidens, quæ potius difficilis quam
impoſſibilis, quæ ſi non impleatur, defi-
ciet voluntas, *l. Cum hæres 4. §. non eſt
1. inf. de ſtatu liber.*
4 Sit etiam conditio honeſta; alias erit
pro non appoſita, *l. Filius 15. l. Condi-
tiones 14. h. t.* Hinc rejicitur illa, quæ im-
ponit neceſſitatem jurandi, veluti: *Hæres
eſto, ſi juraveris te Titio daturum decem;
l. Quæ ſub conditione 8. in princ. hoc tit.*
ne quem contingat temere jurare in con-
temptum religionis, aut etiam timide jus-
jurandum fugiendo, relicto carcere. Sic
& remittitur conditio: *ſi caverint ſe le-
gata præſtituros*; ne quid contingat con-
tra leges relinqui incapacibus, *l. Si quis
7. hoc titul.* Rejicitur & illa, qua jube-
tur eſſe quis hæres: *ſi reliquias teſtato-
ris in mare projecerit*, cum talis ſit ma-
gis laudandus, non parendo, *l. quidam
27. h. t.* Honeſta eſt conditio: *ſi ſocii per-
manſerint, hæredes ſunto l. ſi qui 4. h. t.*
Sic nec inutilis eſt hæc: *Si codicillis Ti-
tium hæredem ſcripſero, hæres eſto, l. In-
ſtitutio 10. h. t.* Item ſi ſervum manumiſe-
rit, ſi dotem non exegerit, *l. mulier 20.
h. t.* † Conditio: *Cum liber erit*, alieno
ſervo recte adjicitur, non etiam proprio;
l. Servus 21. h. t. quia quod in noſtra ha-
bemus poteſtate, non debet conferri in
caſum, cujus eventus difficilis eſt, *l. Quia
ratio 22. h. t.* Honeſta quoque eſt condi-
tio, ſi fuerit emancipatus, *l. Si mater
3. C. De inſt. & ſubſt.* † Si liberos ſu- 6
ſceperit; ubi proderunt etiam ventre ex-
ſecti, *l. Quod dicitur 12. ſup. De liberis
& poſt.* Quod & obtinet ſi muti fuerint,
d. l. 12. cum habeant formam hominis,
atque ita conditioni ſit ſatisfactum.
Quid ſi mulier monſtrum peperit? Vi- 7
detur prodeſſe poſſe ad conditionis imple-
mentum, per *l. Quæres 135. inf. De V. S.*
ubi dicitur non obeſſe, quod fataliter ac-
cidit. Verum *dict. l. Quæres*, loquitur
de lege Julia Papia, & in caſu evitatio-
nis pœnæ, quæ per legem illam orbæ e-
rat indicta. Verius igitur eſt, monſtrum
ad prædictam conditionem *ſi liberos ſu-
ſceperis* non prodeſſe, per *l. non ſunt 14.
ſup. De ſtatu hominum*, ubi non haben-
tur liberorum loco monſtruoſi, quando a-
gitur de acquirendo, uti hoc in caſu.
Quo modo & mulier in ſenatuſconſult.
Tertulliano, quo ſucceſſio in bona libe-
rorum ei dabatur ſecundum certum li-
berorum numerum, non numerabatur in-
ter liberos, ſi quem monſtruoſum eſſet
enixa. Paulus *4. Sent. t. 9. §. mulier. &
ibi* Cuj. Facit *l. quod certatum 3. C. de
poſth. hær. inſtit.* ubi poſthumus non a-
lias rumpit teſtamentum, quo præteritus
eſt, quam ſi natus non declinet ad mon-
ſtrum. † Aliud juris eſt in conditione,
ſi enixa fuerit; nam & ea enixa dicitur,
quæ

Digitized by Google

quæ monſtrum eſt enixa, *d. l. Quæres*: quamvis liberos ex ſe natos talis habere dici nequeat, atque ideo non rectè ſibi adroget vocationem ex numero liberorum competentem, *leg. Quibuſdam fin. de jure immunit. inf.* A Vacca *ad dict. leg. Non ſunt*. Goeddeus *ad l. Oſtentum* 38. *nu.* 14. *inf. de V. S.*

9 Quæritur: An conditio *ſi liberos ſuſceperit*, ceſſet liberis natis poſtea mortuis? Dicendum non ceſſare, cum ſufficiat eam ſemel eſſe impletam, etiamſi non duraverit, *l. ſi quis hæredem* 7. *C. de Inſt. & ſubſt.* cum conditio illa ſit inter tranſeuntes, quas ſufficit ſemel eveniſſe. Aliud juris eſt in conditione: *ſi ſine liberis deceſſerit*, quam non ſufficit eſſe impletam per nativitatem liberorum, ſi poſtea moriantur, cum verum ſit gravatum ſine liberis deceſſiſſe, & ſic conditionem defeciſſe: habet enim tractum & permanentiam, ut conſideretur liberorum defectus quandocumque ante mortem gravis exiſtens, & tunc admittatur ſubſtitutus, *l. generaliter* 6. *C. d. t. l. Ex facto* 17. *§. ſi quis* 4. *inf. ad S. C. Trebell.* ubi Bart. Alex. Caſtrenſis. Frequens autem eſt, hujuſmodi conditionem, *ſi ſine liberis*, adjici, quæ & interdum ſubintelligitur, qua de re agemus infra in materia fideicommiſſorum, ubi etiam dicetur, dicta de liberis eſſe intelligenda de liberis juſtis, non etiam de naturalibus tantum. Vide Graſſum *§. Fideicommiſſum qu.* 33.

10 Quæſitum & illud, an poſſit filius inſtitui ſub conditione? Certum eſt jure veteri filium vocatum ſub alia conditione, quam quæ eſſet in facili ejus poteſtate, & videri potius præteritum, niſi in defectum conditionis fuiſſet exhæredatus, *l. ſuus* 4 *& l. jam dubitari* 86. *ſup. de hærede inſtit. leg. Lucius* 83. *inf. de cond. & demonſt.* deficiente enim conditione, nec inſtitutus nec exhæredatus inveniebatur. Sub poteſtativa, id eſt, quæ in facili ejus eſſet poteſtate, filium inſtitui potuiſſe patet ex *d. l.* 4. *& l.* 86. *& d. l. Si pater* 3. *C. h. t.* quæ, & ab initio faciebat valere teſtamentum, non ſecus ac ſi purè fuiſſet inſtitutus, quia in ejus erat poteſtate adimplere conditionem, ita ut illi non eſſet querela, quod ſibi imputare debeat omiſſionem conditionis, *l. Prætor* 1. *§. qui ſub conditione* 8. *inf. ſi quis omiſſa cauſ. teſtamenti &c.*

Verum ulterius quæritur: An & hodie filio inſtituto ſub conditione, quæ non eſt in ejus poteſtate, teſtamentum ſit nullum? Sunt, qui putant illud valere, & talem conditionem haberi pro non adjecta, per *l. Quoniam* 32. *& l. Sancimus* 36. *§. cum autem* 1. *Cod. de inoffic. teſtam.* Et ita tenet Clarus 8. *Teſtamentum qu.* 32 *in pr.* varios pro ea parte citans, eamque communem dicens. Aliis tamen videtur non eſſe mutatum jus vetus, atque ejuſmodi conditionem hodie teſtamentum facere nullum; ex regula, quod non ſit prohibendum ſtare, quod non invenitur mutatum. Nihil faciunt prædictæ leges 32. & 36. quia loquuntur de reiicienda conditione adjecta legitimæ in caſibus tantum, quibus eſt locus querelæ, ut patet ex Rubrica, ſub qua ponuntur, ut teſtamentum tunc valuerit. Duar. *hoc tit. c.* 4. *verſ. ſequitur*. Vide Suarez. *ad d. l.* 32. *ampliat.* 1. 11

Hodie ſub conditione poteſtativa filius inſtitui poſſe videtur per *d. l. ſi pater* 4. *Cod. h. t.* ubi addita conditio, quæ non eſt in poteſtate, niſi in ejus defectum ſit exhæredatus filius, facit inteſtatum patrefam. Ut ſi in poteſtate fuerit, non ſit opus in ejus defectum exhæredetur, ſecundum jus vetus, a quo non eſt receſſum per aliquam novam conſtitutionem. Et facit, quod in *dict. leg.* 32. *&* 36. tantum rejiciatur iſta conditio a legitima, ut quoad cætera bona rectè adjiciatur. Cujac. *ad leg.* 4. *h. t.* 12

Legitimæ nequidem rectè adjicitur conditio, *ſi volet*, neque quidquam operabitur, ſed rejicitur per *d. l.* 32. quæ non vult ei addi gravamen, ſive per conditionem, ſive alias, quominus ſupplementum petatur, ſi forte non ſit relicta integra, propterea quod pater non debeat poſſe adferre gravamen iis, quæ non tam ab ipſius voluntate gratuita, quam ex lege deſcendunt. Vaſq. *Succeſſ. tomo* 1. *§.* 1. *num.* 224. Gomez. 1. *Var. c.* 11. *nu.* 30. Graſſus *§. Legitime q.* 38. *n.* 12. 23. Suarez. *d. loco ampliat.* 5. 13

Solet hic quæri: An nepos ſuus poſſit inſtitui ſub conditione. Quod videtur per *l. ſuus* 3. *in princ. & l. ſed ſi §. nepotes* 1. *ſup. de hæred. Inſtit.* ubi inter filium & hæredem ſuum remotioris gradus diſtinguitur. Idem habetur in *l. inteſtatis* 1. *§. ſciendum* 8. *inf. de ſuis & legit.* plus enim tribuitur 14

F 4 libe-

Digitized by Google

liberis primi gradus, quam ulterioris, *l. Jubemus 6. C. Ad S. C. Trebell.* Quod patet ex eo, quod olim præteriri non rumperent teſtamentum, ſed ad certam portionem jus accreſcendi iis præſtaretur. Deinde quod nominatim exhæredari non debeant, ſed ſufficiebat inter cæteros exhæredari, & ita præteriti pro exhæredatis habebantur, *inſtit. de exhæred. liberor.* Donell. *ad l ſi pater 4. C. h. tit.* Et ita jure veteri certum eſt, ut fruſtra contra velit Connanus, 10. *Com. c.* 2. Novo jure videtur a veteri receſſum, per *d. l. 32.* quæ removet omne gravamen a legitima debita iis, quibus eſt querela, quæ & nepotibus jam ſuis factis competit, ſecundum ea, quæ traduntur ſupra *t. De inoffic. teſtam.* Vid. Suarez. *ad d. l. 32. ampliat.* 4.

Conditionis effectus eſt, actum ſuſpendere in ſui eventum, ut ante non debeatur relictum, *l. ſi hæredi 5. h. t.* Poteſtativa tamen pro impleta habetur, ſi non ſteterit per hæredem, cui conditio appoſita, ſed per eum, in cujus perſona implenda, *l. ſi ita 3. l. Uter 23. h. t.* ne ex aliena contumacia pœnam ſentiat. Advertendum autem eſt, quantum ad effectum, qua formula adjiciantur, uti fieri poſſe patet ex *d. l. 5. h. t.* affirmative an negative, conjunctim an disjunctim; qua de re & aliis eo. pertinentibus latius infra, *t. de cond. & demonſtr.*

TITULUS VIII. C. 6. 30.

De Jure deliberandi.

SUMMARIUM.

1. *Jus deliberandi in quo hærede locum habeat.*
2. *Cui, & quamdiu competat.*
3. *Deliberante intra tempus præfinitum mortuo jus deliberandi tranſmittitur ad hæredem.*
4. *Ad tranſmiſſionem quæ fiat requiſita.*
5. *Jure deliberandi non plene cautum hæredi.*
6. *Inventarii conficiendi forma 1. ut inchoetur intra 30. dies, & abſolvatur intra alios 60.*
7. *Ut conficiatur a tabellione.*
8. *Convocatis ad hoc creditoribus, & legatariis.*
9. *Ut in eo res omnes deſcribantur.*
10. *Ut hæres confecto inventario ſubſcribat.*
11. *Effectus inventarii rite confecti.*
12. *Inventarii neglecti pœna: obligatur hæres creditoribus in ſolidum.*
13. *Item legatariis, ac fideicommiſſariis jure novo.*
14. *An & in foro interiori teneat hæc obligatio?*
15. *Legatarios repellit propria confeſſio, non amplius fuiſſe in hæreditate.*
16. *Legitima perdatur ob non confectum inventarium.*
17. *An Trebellianica.*
18. *Fiſcus ad inventarium quatenus teneatur.*
19. *Tenetur & Eccleſia.*
20. *Miles an teneatur.*
21. *Hæres ejus, qui bonis ceſſit, quatenus teneatur.*
22. *Hæres ob res ſubtractas quatenus teneatur.*
23. *Inventarii confectio an remitti poſſit.*
24. *Circa inventarii confectionem quid moribus noſtris obtineat.*

HActenus de modo inſtituendi, & ſubſtituendi; ſequitur de effectu, qui conſiſtit in acquiſitione hæreditatis, cui præmittitur jus deliberandi, ob grave periculum, quod ſubit hæres adeundo, ratione æris alieni, quod latere poſſet, & cui ſe obſtringit, ut infra dicetur. Jus deliberandi locum habet in hærede extraneo, cui liberum eſt adire vel repudiare; non item in neceſſario, qui velit nolit, adire debet. Non habuit etiam olim locum in ſuo hærede, propter dominii continuationem, *l. Prætor 1. §. qui ſunt 7. inf. ſi quis omiſſ. cauſa teſt.* Hodie, & in ſuo locum habet, cum ex beneficio Prætoris abſtinere ſe poſſit, *§. ſui autem. 2. inſtitut. de hær. qualit. & different.* 1

Competit ei, cui delata hæreditas, duratque ad triginta annos nemine inſtante: Nam inſtantibus creditoribus, aut ſubſtituto: ſequentibuſque in gradu tempus præfigebatur non minus centum dierum, *l. itaque 2. hoc tit.* Et hoc non ſemel tan- 2

tum

tum, ſed & iterato ſi tempus datum perſuadeatur, Prætori non ſuffeciſſe, *l. nec non 3. hoc tit.* non tamen niſi ex magna cauſa, *l. ſed hoc 4. h. t.* Intra quod copia erat inſpiciendi res & inſtrumenta, explorandique vires hæreditatis, ut certiore judicio de aditione vel repudiatione quid poſſet ſtatui, *l. Ariſto 5. hoc titul.* Lapſo prædicto tempore, ſi datum eſſet ad inſtantiam creditorum, non excludebatur quidem ſcriptus hæres ab aditione, ſed dabatur curator hæreditati, contra quem creditores actiones ſuas exercent. Si vero datum eſſet ad inſtantiam ſubſtituti, vel proximi in gradu, excluſo ſcripto hærede ſubſtitutus, vel proximus admittebatur, *l. Quamdiu 69. inf. de acquir. hæred.* Coſtal. *ad leg. de ætate 11. ſupra de interrog. action.* Poſtea tempus hoc deliberandi arbitrarium, id eſt poſitum in arbitrio Prætoris factum eſt ordinarium, id eſt datum unicuique ſine ſpeciali impetratione, uſque ad annum, ex quo hæreditatem ſibi delatam quis agnoviſſet per *l.*
3 *cum in antiquiorib. 19. C. h. t.* † Acceſſit & alia commoditas deliberandi: nam cum jure veteri intra tempus mortuus nihil juris ad ſucceſſorem transferret, niſi forte eſſet ex liberis, *l. & nomen un. §. in noviſſimo 5. C. de caduc. tollen. l. Apud hoſtes 8. C. de ſuis & legit.* induxit Imp. ut quilibet decedens infra tempus deliberationi præfinitum jus deliberandi, quoad reliqum tempus tranſmitteret ad quemlibet hæredem *d. l. 19.* qua & ſtatutum, non eſſe neceſſe tempus petatur deliberandi, ut jam dictum.

4 Sunt autem ad hanc tranſmiſſionem neceſſaria Primo, ut revera ſit delata hæreditas, ita ut agnoſci potuerit, cum quod non habetur, tranſmitti nequeat. Secundo, ut delatam ſibi ſciverit, *dict. l. 19. V. etſi quidem*, cum hæc tranſmiſſio fundetur in deliberatione, quæ non ſit niſi ab eo, qui delatam ſibi hæreditatem ſcivit, neque enim cadit deliberatio in ignorantem. Cui & ſimilis eſt dubitans. Tertio, ut hæreditas, nec ſit adita, quia ſupervacanea eſſet tranſmiſſio, cum quod noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri nequeat: nec repudiata, quia per repudiationem, omne jus eſt præcluſum hæredi, *l. nemo plus 54. inf. de regul. jur.* ſit enim ſequenti continuo locus, *l. Succeſſorium 1. §. qui ſemel de ſucceſſ. edicto.* Quarto, ut poſt mortem hæredis aliquid temporis ſit ſuperfluum: nam ſi annus præſcriptus ſit elapſus, ceſſat tranſmiſſio *d. l. 19. in fine*: cum tempore præſcripto actum non gerens cenſeatur nolle, & conceſſa ad tempus poſt tempus videantur negata. Eſt & tranſmiſſio ex jure ſuitatis, quæ locum habet in liberis ſuis, & ex jure ſanguinis, quæ locum habet etiam in non ſuis, de qua agitur *Tit. C. de his, qui ante apertas tabulas hær. tranſ.* & dicemus infra *ad tit. de acq. hær.*

Hæc de jure deliberandi obtinuerunt: 5
per quod cum non ſufficienter hæredi cautum eſſet, qui poſt aditionem æs alienum poſtea emergens cogebatur agnoſcere & creditoribus legatariiſque ſatisfacere, fruſtra objecta inopia, *l. ſi te bonis 10. C. hoc tit.* niſi quod reſtitutione in integrum minor ſe ſalvaret, major autem nonniſi certa ex cauſa reſtitueretur, *§. extraneus 5. inſtit. de hæred. qual. & differ.* inductum per Juſtinianum remedium Inventarii, quo plene conſulitur hæredi adeunti, ſi tamen ſolemniter factum fuerit. † So- 6
lemniter, ut conficiatur opus eſt. Primo: Inchoetur intra triginta dies, & abſolvatur intra ſexaginta, numerandos ab apertura tabularum & ſcientia delatæ hæreditatis, *l. ſcimus fin. §. ſin autem dubius 2. C. hoc tit.* Fachin. 4. *controverſ. c. 35.* Donell. *ad d. l. fin. nu. 6.* Satis tamen erit intra tres menſes abſolvatur, etiamſi intra xxx. dies non dies ſit inchoatum, *d. §. ſin autem dubius.* Jaſ. *ad dict. l. fin. in princip. num. 3. & 5. & §. ſi vero num. 1.* Guido Papæ *deciſ. 571. & Tractat. de forma confiſc. invent. num. 10.* Valaſc. *conſult. 52. num. 8.* † Secundo: Conficiatur 7
a tabellione, vel ſub ejus præſentia etiam unius tantum, ex communi ſententia, licet textus in *dict. §. ſin autem dubius*, plurium mentionem faciat, cum non raro, quod pluraliter profertur, etiam in uno procedat. Tiraquel. *ad leg. ſi unquam 8. V. ſuſceperit liberos, num. 244. C. de revocand. donat.* † III. Vocentur ii, 8
quorum intereſſe poteſt, creditores ſcilicet legatarii fideicommiſſarii. *Nov. 1. cap. hinc nobis 2. § fiat igitur 1.* qui ſi noti fuerint, nominatim vocandi, alias generaliter per programma. Jaſon. *ad d. l. fin. nu. 3.* Valaſc. *d. conſult. 52. nu. 21. & ſeq.* Si non compareant, tres teſtes fide digni & habentes ſcientiam eorum nomine ſunt advo-

Digitized by Google

9 advocandi . † IV. Res omnes, mobiles, immobiles deſcribantur, quas hæres ſcit a teſtatore relictas, ab eoque habitas fuiſſe tempore mortis, ſive in bonis ejus fuerint, ſive ex bonis *d. §. ſin autem dubius*. †
10 V. Hæres confecto inventario ſubſcribat, declarando menſuram bonorum, & quod in faciendo inventario nulla ſit uſus malignitate. Si ſcribere nequeat, vicaria Notarii ſpecialiter ad hoc adhibiti ſubſcriptione coram teſtibus, qui hæredem noverunt, utetur, *d. §. ſin autem dubius*. Valaſc. *d. l. n.* 26. Venerabilis ſigni Crucis adjectionem ibi requirere videtur Imper. cujus tamen omiſſionem non vitiare inventarium, communius eſt receptum, cum leviorum ſolemnitatum, cujuſmodi eſt iſta omiſſio, regulariter actum non vitiet. Jaſ *ad d. l. fin. n.* 4. Pet. Gregor. Toloſ. *Syntagm. juris l.* 46. *c.* 3. *n.* 9.

11 Confecti ſolemniter inventarii effectus eſt, quod hæres non teneatur creditoribus hæreditariis ultra vires hæreditatis, *d. l. fin. §. etſi præfatam* 4. quod detrahat falcidiam legatariis & fideicommiſſariis, *d. §. ſi præfatam*, ſerveturque hæredi jus integrum, quod contra defunctum habuit, *d. l. fin.* 8. 9. *verſ. ſi vero & ipſe*. Inducit enim inventarii confectio quamdam bonorum poſſeſſionem, ſeu potius ſeparationem, eoque rem reducit, quaſi hæreditas adita non eſſet, excepta actione pœnali; pœna enim ad lucrum tendit, quod in detrimentum aliorum hæredi conſervari durum foret, *l. cum emptor* 48. *inf. Ad l. Falc.* Si poſt impenſum in ſolitudinem quorumdam creditorum patrimonium alii emerſerint, non eſt illis licentia hæredem inquietandi, aut eos, qui res comparaverint, quarum pretia in creditores aut legatarios proceſſerunt, ſed adverſus legatarios, quibus legata ſoluta, aut creditores, quibus ſolutum creditum, venire poterunt, quatenus habent iis potius jus, *d. l. fin. §. ſin vero poſtquam* 17. Quod ſi poſt aditionem ſecundum inventarium factam rerum quid pereat; ea res hodie non tam nocebit hæredi, cum per inventarium bonorum ſeparationem fecerit, quam creditoribus aut legatariis. Bart. *ad d. §. etſi præfatam*. Quod non recte videtur Caſtrenſis *ibid. num.* 7. reſtringere ad res in ſpecie debitas, cum ſit illis tantum obligata hæreditas, ultra cujus vires non obligatur hæres facto inventario, niſi ejus culpa probetur. Dico hodie, quia olim aliter ſe res habebat, *l. in ratione* 30. *inf. Ad l. Falcid.*

Neglecti vero inventarii pœna eſt. I. 12
Quod creditoribus in ſolidum teneatur hæres, eo modo, quo jure veteri poſt editionem *d. §. ſin vero poſtquam*, indignus non eſt legis beneficio, qui requiſita per legem negligit: ita ut non audiatur probare volens, amplius in hæreditate non fuiſſe. Excipe militem, qui non ſervata prædicta ſolemnitate non tenetur in amplius, quam eſt in hæreditate, idque ex privilegio militari, *d. l. fin. in fine*.

II. Quod licet olim legatariis, & fidei- 13
commiſſariis nonniſi uſque ad vires hæreditatis teneretur, hodie tamen legata & fideicommiſſa compleat, fruſtra allegans in hæreditate nihil eſſe, *Nov.* 1. *C. hinc nobis* 2. *V. ſi vero non fecerit &c.* Quod ſibi imputet, cum ejuſmodi oneri ſe ſubjecerit adeundo hæreditatem omiſſo inventario. Quæ res facit præſumi per legem, hæreditatem fuiſſe ſufficientem exſolvendo æri alieno, & legatis, fideicommiſſisque præſtandis, cum nemo credatur temere, non inſpectis hæreditatis viribus, eam adire aut ei ſe immiſcere, neque præſumatur teſtator gravaſſe hæredem ultra, quam fert bonorum quantitas, etiam ſalva ei quarta Falcidia; quam præſumptionem eſſe juris & de jure patet ex *d. verſ. ſi vero non fecerit*, ubi ſuper præſumptione jus ſtatuitur, & contrarium probare volens non auditur.

Et hoc ita in foro interiori. Quantum 14
vero ad forum interius, ſcilicet conſcientiæ; licet quidam velint idem in eo obtinere, quaſi in pœnam omittentis inventarium hoc ita ſtatuerit lex communius tamen receptum & verius non teneri, quia diſpoſitio *d. l. fin. & d. nov.* 1. nititur præſumptione, quæ non operatur in foro conſcientiæ, ſi ei veritas non reſpondeat, ſed tantum in foro exteriori. Graſſus *§. Inventarium q.* 23. *num.* 3. Gomez. *ad l.* 3. *Tauri n.* 121. *ubi alios citat.*

Quod ſi creditores & legatarii fateantur 15
non fuiſſe amplius in hæreditate; eos agentes rejiciet hæres, ſi totum debitum & legata ultra vires hæreditatis petant, cum confeſſio propria faciat ceſſare legis præſumptionem, qua alias ignorantes vires bonorum, & juſte & citra conſcientiæ læſionem, ad integra debita & legata a-

agant;

gent; nituntur enim juſtæ legis auctoritate. Covarr. *ad c. 1. num. 19. de teſt.* Vaſq. *de ſucc. creat. §. 1. nu.* 28. Videantur citati a Catelliano Cotta in V. *Confeſſio patris, & V. Inventarium.*

16 Controverſum eſt: An ob non confectum inventarium perdatur & legitima? Negativa quidem pars hujus quæſtionis communius eſt recepta per Dd. in *Auth. hoc amplius C. de fideic. & per Gloſſ. in d. l fin.* ubi Jaſon. *nu.* 2. Coſtal. *ad d. l* 8. *§. ſi imperator ſup. de inoff. teſtam.* ex ratione, quod debeatur jure naturæ, cui non prævalet jus civile, & quod ſit inſtar æris alieni. Jaſ. *ad d. l. fin. n.* 6. Rod. Suarez. *ad l. quoniam 32. ampliat. 7. num.* 18. *C. de inoffic. teſtam.* Covarr. in *cap. ſi hæres* 15. *de teſtam.* Gail. 2. *obſerv.* 138. *num.* 14. Juri tamen & rationi conformior eſt contraria, affirmantium ſcilicet ſententia, quod nimirum amittatur legitima, vel potius, quod ea prætendi nequeat ab hærede contra legatarios, non facto inventario. Quam ſententiam tenet Salic. *ad d. l. fin. §. 14. ſi quis autem temerario.* Vigl. *in §. extraneis verſ. 5. num. 6. Inſtit. de hæred. qualit. & differ.* Franc. Sarmient. 2. *Select. Interp. c.* 7. Fachin. 4. *Contr. c.* 34. pro quibus facit primo, quod hæres teneatur omnia legata & fideicommiſſa ſecundum defuncti voluntatem complere, non obſtante, quod dicat tantum in hæreditate non eſſe *d. verſ. ſi vero non fecerit*, ut hac ratione non poſſit ſalvari legitima. Secundo, quod lex præſumat hæreditatem eſſe locupletem, cum nemo, tam ſit ſupinus, ut hæreditatem damnoſam amplectatur: ut & legitimam hæres habere præſumatur, & minus recte eam iterato petat. Ubi nihil faciet dicere, legitimam quidem ſalvam eſſe filio, eum tamen teneri ad legata; nam quæ erit utilitas detractæ legitimæ, ſi teneatur de proprio complere legata & fideicommiſſa, legitimæ quantitatem longe excedentia? Tertio, quod legitima ſit certa hæreditatis pars, ut certam hæreditatem præſupponat, cui detrahitur, cum certum & definitum ab incerto & indefinito detrahi nequeat. Hoc autem in caſu eſt incerta, cum deſit legitimus modus, per quem de viribus ejus poſſit conſtare ſcil. inventarium, *d. Nov. 1. §. hinc nobis d l. fin.* IV. Quod, ut vult Jaſon. *d. n.* 2. in vero credito non habeat prærogativam hæres, nec poſſit illud compenſare ſimul cum aliis debitis, eo quod lex ipſum onerat ad omnia exſolvenda, uti & probatur *d. l fin. §. ſin vero* 6. ut minus ei juris ſit in detractione legitimæ, quæ tantum ponit quaſi debitum. Unde ceſſat argumentum, quod legitima dicatur deberi jure naturæ, cum ſit inventum juris civilis: & licet alimenta reſpiciat, ea tamen videntur non recte peti poſſe, eo quod lex præſumat hæreditatem eſſe locupletem, & apud hæreditatem eſſe bona ſufficientia. Dicere *d. l. fin.* non loqui de ſuis, nihil eſt, cum in §. 1. faciat mentionem eorum, qui ſe immiſcent, quod eſt ſuorum hæredum.

Eſt & controverſum: An amittatur Trebellianica? Verius eſt eam non amitti. 17
Primo, quia Juſtinianus non faciat ejus mentionem, & pœnæ non ſint extendendæ. Secundo, quia non ſubſit eadem ratio: tum quia inventarium eſt inductum in locum deliberationis, cui ratione legatorum & debitorum erat locus non item ratione univerſalis fideicommiſſi, quod verſatur circa opulentam hæreditatem, legatis non exhauſtam: tum quod ratione legatorum ideo oneretur ſuſpicione detractionis hæres, omiſſo inventario, quod legata in ſpecie a teſtatore relicta præſumantur in ejus bonis fuiſſe, neque enim in bonorum deſignatione præſumit lex eum erraſſe. Ut error ſit docendus per modum legitimum, at vero, ſi præſtari poſſe negentur, hæres videatur ſubtraxiſſe bona, ad inducendam Falcidiam, alias non competituram. Cujuſmodi ſuſpicio non eſt, quoad quartam Trebellianicam, cum non detrahatur certis, ſed univerſis & non determinatis per teſtatorem, ut deſit occaſio ſuſpicandi quid adverſi contra hæredem: præterea ſemper competat, ut non poſſit videri induci per ſubtractionem. Nihil obſtat, quod in hoc caſu poſſit hæres maligne agere: nam modus bonorum per eum declarandus eſt medio Sacramento, *d. l. fin. §. licentia* 10. *& §. ſin autem* 14. Vigl. *d. l. nu.* 9. Sarmient. *d. l. num.* 8. Fachin. 4. *contr. c.* 38.

Tenetur etiam ad inventarium fiſcus, 18
cum Imp. in *d. Nov. 1. §. illud quoque 4. in fine*, velit ejus diſpoſitionem locum habere in quibuslibet perſonis. Non tenebitur tamen ultra vires, ſaltem quatenus bona, tanquam vacantia occupavit *l. variæ 1. §. an bona 1. infr. De jure fiſci;*

fiſci; ubi fiſcus non tenetur in amplius, quam accepit, cum eatenus non ſit hæres. Aliud videtur dicendum, quando ſuccedit jure hæreditario, quia idem eſt in illo, quod in aliis. Graſſus *§. inventarium q.* 4. *n.* 7. Covarr. *ad c.* 1. *de teſtam. nu.* 18. Vaſq. *de ſucceſſ. creat. §.* 16. *num.* 11.

19 Videtur etiam teneri Eccleſia ſuccedens ad obſervationem *d. Nov.* 1. *in fine*. Ubi dicuntur & pupilli teneri ad ejus obſervationem, quibus conſultum per reſtitutionem & actionem tutelæ, quæ etiam Eccleſiæ tribuenda, cum pupillis comparetur. Cov. *d. l. n.* 17. *&* 18. Graſſ. *d. q.* 4. *num.* 8.

20 Quantum ad militem, excuſatur in *d. l. fin. in fine*, ab obſervatione inventarii propter ſimplicitatem, qua de re agetur inf. *Tit. ſeq.* Quam rem aliqui correctam volunt per *d. §. illud quoque in fine*, ubi dicitur ab ejus obſervatione, nec perſonam privatam, nec militarem, nec Imperialem, id eſt, Officialem Cæſarianum ſivè Palatinum excuſari. Verum cum non ſit facile inducenda correctio, videtur recte ſentire. Cujac. *ad d. Nov.* 1. *in fine*, militem quidem non excuſari ab obſervanda voluntate defuncti, de qua ibi præcipue, non etiam mulctari, propter neglecti inventarii confectionem.

21 Hæres ejus, qui bonis ceſſit, non facto inventario, non tenetur in ſolidum, ſed tantum pro viribus bonorum ejus, cui ſucceſſit, cum non debeat teneri in plus, quam tenebatur defunctus.

22 Quæſitum hic, an propter alicujus rei ſurreptionem, vel ſpontaneam omiſſionem mulctandus ſit hæres? Quod poſſet videri per *d. §. hinc nobis verſ. verſ. ſi vero non fecerit*, ubi dicitur, inventario non legitime confecto, amitti Falcidiam. Ut autem legitime cenſeatur confectum, omnes res in illud referendæ ſunt. Non male tamen dicetur, tantum in duplum rei, quam ſubtraxit puniendus hæres, juxta *d. l. fin. §. licentia* 10. *verſ. illo ſcil.* quæ expreſſe non eſt correcta per *d. Nov.* 1. ut proinde ejus diſpoſitio etiam hodie teneat. Vigl. *d. l. n.* 8. Covar. *ad d. c.* 1. *nu.* 23 Graſſus *d. §. inventarium qu.* 12. Ant. Faber. *Decade* 2. *c.* 5.

Solet etiam quæri: An hæc inventarii 23 neceſſitas poſſit remitti a teſtatore? Dicendum, non poſſe, in præjudicium creditorum, uti communiter receptum, ne teſtatoris facto iis inferatur injuria, quæ orietur ratione debiti: cui non fieret ſatis, ſi pro lubitu daretur hæredi poteſtas abutendi rebus hæreditariis: Quod attinet ad legatarios, & fideicommiſſarios, volunt poſſe remitti; eo quod Imp. *d. nov.* 1. *circa finem*, dicat, quod inventarii confectio ſit inducta in favorem defuncti; favori autem ſuo quiſque renuntiet. Facit pro hac parte *l. Veteris fin. C. arbitr. tutelæ*, ubi remittit teſtator inventarii confectionem tutori, confiſus de ejus probitate. Cov. *ad d. c.* 1. *num.* 22. *&* 23. *&* 2. *var. Reſol.* 14 *n.* 4. Clarus *§. Teſtamentum q.* 66. *num.* 2. D. Peck. *de teſt. conjug. lib.* 4. *c.* 24. *n.* 3.

Porro ſuper hac re quædam ſunt diſpo- 24 ſita per Carolum V. Imp. anno 1541. & per Principes noſtros in Edicto anni 1611. art. 30. & aliquot ſeqq. ſcilicet, quod, ut beneficium hoc effectum habeat, impetrandum ſit a Principe intra tres menſes, eoque impetrato, intra quadraginta dies inchoandum, data cautione pro mobilibus. Deinde generaliter citandi intra quindecim dies omnes, qui quidquam prætendere poſſent contra domum mortuariam, & nominatim, qui noſcuntur & præſentes ſunt. Qui niſi compareant intra ſex menſes, ſi ſint in Belgio, aut annum, ſi extra erunt privati ſuo jure ſuper bonis venditis, eorumque pretio. Ubi primo vendenda mobilia & diſtribuenda, poſtea immobilia: & pendente anno poterit impetrans frui bonis, data cautione. Quibus non obſervatis, impetrans habebitur & tenebitur, ut ſimplex hæres. Vid. Gudelin. *d. jure noviſſ. lib.* 2. *cap.* 18. ubi notat ex moribus, & illud ſingulare admiſſum eſſe, ut, ſi ex agnatis, aut cognatis proximioribus reperiatur aliquis, qui paratus ſit ſimpliciter adire, & citra beneficium legis, is hæredi, ſive ſcripto, ſive legitimo per inventarium adire volenti præferri debeat; qua de re & clauſula inſeri diplomati Principali ſolet.

HEN-

Digitized by Google

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XXIX.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 6. 21.

De Teſtamento Militis.

SUMMARIUM.

1 *Miles teſtatur abſque ſolemnitate juris civilis.*
2 *Etiamſi filiusfam. modo pubes.*
3 *Poteſt decedere pro parte teſtatus.*
4 *Sufficit quoque modo conſtare de voluntate.*
5 *Teſtes non debent eſſe rogati.*
6 *Teſtis habilis eſt & mulier.*
7 *Præteritio a milite ſcienter facta excludit querelam.*
8 *Militis voluntas validat Teſtamentum, prius minus ſolemniter conditum.*
9 *Militia miſſi teſtatur ſecundum jus commune.*
10 *Miles decedere poteſt cum pluribus teſtamentis.*
11 *Militum improbas diſpoſitiones improbat lex.*
12 *Miles paterf. de bonis paganicis libere teſtatur.*
13 *Militi competit hoc privilegium relato in matriculam, & in expeditione degenti.*
14 *An competat militibus ſtationariis?*
15 *An & militibus noſtri temporis?*

HActenus de ſolemnibus teſtamenti paganici, quibus pleriſque non eſt
1 adſtrictum teſtamentum militare. † Nam
milites, qui magis arma norunt, quam
jura, in expeditionibus occupati, qualiter de bonis ſuis teſtati fuerint, ita jus
ratumque eſt, non habita ratione ſolemnitatis civilis, ſive quoad teſtamenti
ordinationem, ſive quoad ejus infirmationem, *leg. militibus* 1. *hoc tit. l. quamquam* 3. *Cod. eodem*, & *Inſtitut. in pr. eodem tit.* Gail. 2. *obſervat.* 118. *numer.*
17. † Quo modo etiam teſtatur filiusfam. 2
pubes tamen abrogato jure veteri, quo
impubes tribunus militum teſtari poterat,
leg. licet fin. Cod. eodem. Teſtatur etiam
de jure ſuo dubius, *l. Milites* 12. *hoc tit.*
præterit liberos, quos ſe habere novit,
§. ſed ſi id excedit 6. *Inſtitut. de exhæred. liber.* nam ignorantia teſtamentum
vitiaret. Inſtituit etiam deportatum, *leg. Idem* 13. *§.* & *deportatis* 2. *hoc titul.* †
Decedit pro parte tantum teſtatus, ſi hoc 3
velit, *leg. Miles in pr.* 41. *hoc tit. §. Hæreditas* 5. *verſ. neque enim Inſtitut. de hæred. inſtit.* Nam interdum teſtamentum
ejus reducitur ad jus commune, admiſſo
jure adcreſcendi, ut in *leg. quoniam* 3.
Cod. hoc titul. Pro parte teſtari videtur,
non tantum ſi hoc expreſſerit, ſed & ſi
ex certis rebus hæredem ſcripſerit, videtur enim res alias relinquere venientibus
ab inteſtato, *l. frater* 1. & *ſeq. Cod. hoc titul.* Scribit etiam hæredem ex tempore,
& ad tempus *d. l.* 41. Subſtituit iis, qui
hæredes extiterunt, *leg. milites* 5. *hoc tit.*
Legata, & fideicommiſſa a milite relicta
diminutionem per Falcidiam aut Trebellianicam non patiuntur, *leg. in teſtamento* 12. *Cod. eod.* Cætera quoque ſolemnia
jure civili adinventa impune omittit, non
etiam ea, quæ requirit jus gentium.
† Qnomodo per duos teſtes, etiam non 4
cives, aut alia ſufficientia ſigna veluti
ſcripturam, debet conſtare de ejus voluntate *leg Lucius* 40. *hoc tit.* ne alias bona, contra quam voluit, ab aliis occupentur. Sic dicitur militum voluntas ſuſtinenda, quæ clypeo aut pulveri inſcripta
eſt

eſt ſi de ea pateat , *l. Milites* 15. *C. h. t.* atque ita accipiendum , quod dicitur *Inſt. eod.* quoquo modo militis voluntas declarata ſervanda eſſe.

5 Teſtes aliqui deſiderant eſſe rogatos ; ſed non eſt neceſſaria rogatio , cum ſpectet ad ſolemnia juris civilis , quæ militi ſunt remiſſa . Vaſq. *de ſucc. creat. §.* 12. *&* 13. Vigl. *ad §. plane* 1. *num.* 5. *Inſtitut. h. t.* Nec facit text. in *l. Divus* 24. *h. tit.* per quam aliqui volunt requiri rogationem , nam tantum continet facti ſpeciem,
6 non etiam juris neceſſitatem . * Mulieres hic eſſe teſtes habiles non eſt dubitandum : nam licet inhabiles judicentur in teſtamentis paganorum , hoc tantum eſt ex ratione ſolemnitatis , cum in aliis cauſis teſtimonia earum admittantur . Clarus *§. teſtamentum quæſt.* 55. *num.* 5. Vaſq. *d. §.* 12. *n.* 20.

7 Dubitatur : An & hodie præteritio liberorum a milite ſcienter facta excludat querelam ? Quod dicendum videtur *leg. Papin.* 8. *§. Papinian* 3. *l. ſi inſt.* 27. *§. de inofficioſo* 2. *ſup. de inoff. teſt.* cum exhæredatio & ejus cauſa uti & querela , ſint juris civilis , ſolaque & nuda voluntas militis ſufficiat ad ultimum ejus elogium . Atque ita in *l. Sicut* 9. *C. hoc tit.* tantum deſideratur præteritio filii ex certa ſcientia . Eodem facit textus in *l. Cum ſin. in pr. Cod. de inofficioſ. teſtam.* Non obſtat *Nov.* 115. *c. aliud* 3. ubi generaliter Imp. negat parentes ſine cauſa liberos ſuos poſſe præterire : & *§. ſed* 13. *verſ. hæ quidem ibid.* ubi de peculio caſtrenſi & quaſi teſtatus patrem non præterit : nam prior *§.* cum generaliter loquatur , non poteſt trahi ad correctionem juris ſpecialis , cum lex generalis ſubſequens reſtringatur per ſpecialem priorem . Poſterior autem *§.* tantum accipiendus de teſtamento paganorum ſuper peculio caſtrenſi & quaſi , ne alias inducatur juris veteris correctio , de qua non patet expreſſe . D. Vigl. *ad §. ſed ſi in expeditione* 6. *Inſt. de exhæred. lib.* Non etiam obſtat , quod querela concernat legitimam , quæ cum ſit loco alimentorum , videtur eſſe juris naturæ , atque ita immutabilis , nam quoad quotam eſt juris civilis , a cujus vinculis ſolutus miles : & quoad alimenta non eſt opus querela , cum alio modo alimenta liberi impetrare poſſint .

8 Remiſſio hæc ſolemnitatum etiam eo extenſa , ut ante militiam teſtamentum minus ſolemniter conditum per eam validum fiat , quatenus tamen ei aliquid additur , aut detrahitur , quo de nova voluntate poſſit conſtare , *l. Tribunus* 20. *§. Cum aliquis* 1. *hoc tit. §. ſed & ſi quis* 4. *inſtit. eod.* Alias teſtamentum non valebit , quod non poſſit videri factum a mi-
lite . † Hinc veterani & militia miſſi te- 9
ſtari debent , ſecundum jus commune cum otium habeant , adhibendi ſolemnia quorum tamen teſtamenta in caſtris antea facta valent poſt miſſionem non ignominioſam intra annum , licet contineant conditionem poſt annum demum evenientem, *§. ſed hactenus* 3. *inſt. eod.* cum poſtea eveniens retrotrahatur ad tempus mortis te-
ſtatoris . † Denique decedere miles poteſt 10
cum pluribus teſtamentis , *l. Militis* 36. *§.* 1. *h. t.* neque agnatione ſuperveniente , neque adrogatione ullum ponente impedimentum .

Improbas militum diſpoſitiones lex mi- 11
nime probat . Qua ratione non manumittit , niſi unum ſervum neceſſarium , ſi ſubſit fraus creditorum , *l. in fraudem* 15. *in pr. hoc titul.* nec legat fundum dotalem contra legem Juliam , *leg. Dotalem* 16. *h.*
titul. † Quantum ad bona attinet paga- 12
nica , libera eſt diſpoſitio militi patrifam. niſi fuerit damnatus capite ex delicto militari , tunc enim nonniſi ſuper caſtrenſibus teſtabitur *l. Ex militari* 11. *in pr. h. tit.* Filiusfam. miles de peculio caſtrenſi , & quaſi teſtatur quidem , *l. cum in antiquis fin. C. de inoff. teſtam.* non etiam de adventitio . *Inſtitut. Quib. non eſt permiſ. fac. teſt. in pr.*

Hæc ita procedunt in militibus , qui 13
ſunt in numero , *l. ex eo tempore* 42. *h. t. & l. unica in fine inf. de bonor. poſſ. ex teſtam. milit.* & in expeditione , *d. l. unica l. ſcimus penult. C. hoc tit. & §. Plane* 1. *Inſtitut. eod.* Cujus ratio non tamen eſt in eorum imperitia : nam ea & ruſticis, mulieribuſque faceret idem competere privilegium : ſed in occupatione armorum , quæ non dat locum , & tempus obſervationi ſolemnium , propterea quod inter armorum ſtrepitus verba juris civilis exaudire nequeant milites , ut pulchre errorem ſuum excuſando reſpondit C. Marius referente Valerio Maximo *lib.* 5. *capit.* 2. Quomodo & Doctoribus , Advocatis , ſimilibuſque militantibus compe-

pe-

Digitized by Google

petere volunt, quatenus verſantur in expeditione, id eſt actu legunt & patrocinantur. Graſſus *ſ. Teſtamentum q.* 4. Zaſ. *in l. Milites 6. n. 8. inf. de re judic.* Gail. 2. *obſ.* 118. *n.* 13.

14 Limitaneis quoque in locis præſidii cauſa degentibus eadem privilegia aliqui attribuunt, quia propter ſubita ſæpe diſcrimina in expeditione videntur conſtituti. Facit, quod alias miles nihil diſtaret a paganis, quibus in hoſtico deprehenſis & illic decedentibus conceditur, quomodo velint, & quomodo poſſint teſtari, *leg. reſcripta fin. hoc tit.* Cujac. *conſultat.* 49. Connan. 9. *Com. cap.* 5. *num.* 9. etſi aliter velit Vigl. in *ſ. illis 3. num. 3. inſtitut.* & Gail. *d. obſervat.* 118. *numer.* 13. Extra expeditionem milites jure communi teſtantur, quod tum ceſſet cauſa privilegii.

15 Quæri hìc ſolet, an ante dicta privilegia milites noſtri corporis ſibi adrogare poſſint. Milites noſtri temporis non quidem eodem ritu & eliguntur & recipiuntur, quo olim; cum tamen priſtina receptionis forma prorſus non evanuerit, & ratio privilegii, non tam ad formam receptionis in militiam ſit referenda, quam ad functionem, virtutemque militarem & finem, ſcilicet tutelam, & defenſionem patriæ, ut jure ſoluti expeditius armis operam dare poſſint, quæ etiam in noſtris militibus obtinet: magis eſt, ut & iis priſtina privilegia ſint tribuenda, cum & eorum nomina jure priſtino matriculis inſcribantur ſacramento præſtito. Quæ ſententia doctiſſimis placet viris, uti Bartolo & Salic. aliiſque in *l. Quamvis* 1. *Cod. de juris & facti ignor.* Cui non obſtat, quod nulla in legibus municipalibus diſtinctio militarium teſtamentorum ab aliis ſcripta inveniatur, nam deficientibus propriis legibus ſeu conſuetudinibus, recurrere ſolemus ad leges Romanas. Vigl. *inſtitut. cod. in pr. num.* 11. Gudelin. *de jur. noviſſ. lib.* 5. *capit. ult. num.* 8.

TITULUS II. C. 6. 30.

De acquirenda vel omittenda Hæreditate.

SUMMARIUM.

1 *Hæres neceſſarius quis dicatur.*
2 *Qui ſui & neceſſarii.*
3 *Qui extranei.*
4 *Adire hæreditatem dicitur extraneus, immiſcere ſe hæreditati ſuus.*
5 *Capacitas acquirendæ hæreditatis, quo tempore adeſſe debeat.*
6 *Hæreditas, quo pacto adeatur.*
7 *An cenſeatur adita lapſo tempore ad deliberandum præſcripto?*
8 *Hæres adire volens certus eſſe debet de morte teſtatoris, ſeque hæredem eſſe.*
9 *Debet adeſſe & voluntas in adeunte.*
10 *Patri per filium hæreditas, & legatum quomodo acquiratur.*
11 *Ad additionem non eſt neceſſaria rerum apprehenſio.*
12 *Moribus poſſeſſio continuatur in hæredem.*
13 *Jus adeundi vel immiſcendi eſt perpetuum.*
14 *Cretio quid, ejusque formula.*
15 *Parte adita acquiritur tota hæreditas;*
16 *Etiam dato ſubſtituto in alia parte.*
17 *Niſi expreſſe hæres proteſtetur ſe nolle alteram partem adire.*
18 *Inſtitutus partim pure, partim ſub conditione, adeundo fit in univerſum hæres.*
19 *In ſervo taliter inſtituto quid juris?*
20 *Adverſus aditionem reſtitui poteſt minor.*
21 *Item major ex magna cauſa, ut juſti metus.*
22 *Minore reſtituto geſta ante bona fide manent rata.*
23 *Legatorum nomine expenſum quis reſtituat.*
24 *Hæreditas caduca quando fieri dicatur.*
25 *Aditio hodie etiam ante apertas tabulas permiſſa.*
26 *Tranſmiſſio ex jure ſuitatis habet locum in liberis ſuis.*
27 *Non in emancipatis.*
28 *Jus hoc non tollitur per abſtentionem.*

29

29 *Tranſmiſſio ex jure ſanguinis, in quibus obtineat.*
30 *Tranſmittuntur etiam legata ac fideicommiſſa.*
31 *Tranſmiſſio ex jure deliberandi.*
32 *Tranſmiſſionem ex hoc jnre ac ſanguinis non impedit ſubſtitntio vulgaris.*
33 *Ut neqne impedit tranſmiſſionem ex jure ſuitatis.*
34 *Nec inutilis eo caſu eſt ſubſtitntio.*
35 *Conditio:* ſi voluerit, *adjecta ſuo hæredi an impediat tranſmiſſionem?*
36 *Snitas non tollitur datione cohæredis.*
37 *Tranſmiſſio ex jnre ſanguinis extendit ſe ad necdum natum.*
38 *De non adita Hæreditate.*
39 *Fideicommiſſum univerſale eſt tranſmiſſibile.*
40 *Hæreditas non adita non tranſmittitur.*
41 *Intellectus* l. Ex plurib. 42. de adminiſtr. tut.
42 *Jus fideicommiſſi ante aditam hæreditatem an tranſmiſſibile;*
43 *Fideicommiſſum ex directa inſtitutione codicillis facta tranſmitti.*
44 *Hæreditas quo modo emittatur, vel amittatur.*
45 *Hæreditatem pupillus ſine tutore non repudiat.*
46 *Prælatus an repudiet?*
47 *Servus an poſſit nolle adire?*
48 *Filio repudiante pater adire poteſt.*
49 *Patre nolente licet adire filio.*
50 *Filio repudiante, cui eſt ſubſtitutus, an hoc remoto liceat adire patri?*
51 *Repudiatam a Monaco an Monaſterio adire liceat.*
52 *Monachus quatenus ſervo aut filio comparetur.*
53 *Privatio aut renuntiatio ſucceſſionis prætoriæ non inducit privationem juris civilis.*
54 *Renuntians ſimpliciter ſucceſſioni privandus utraque, teſtata & inteſtata.*
55 *Repudians cauſam inteſtati cenſetur prius repudiaſſe teſtam.*
56 *Non e diverſo.*
57 *Ex diverſis partibus ſcriptus hæres unam adire, alteram repudiare non poteſt.*
58 *Vocatus in trientem & quadrantem, dato cohærede, & agnito triente, etiam quadrantem capiet.*
59 *Inſtitutus ex re ſingulari reliquam hæreditatem recte repudiat.*
60 *Abſtentio non impeditur, quia quis poſſideat rem hæreditariam.*
61 *Abſtinendi beneficium non habet amovens quid ex hæreditate.*
62 *Non ita extraneus, jus repudiandi.*
63 *Legitima retenta reliquam hæreditatem amitti non poſſe.*
64 *Legitima quo modo dicatur quarta bonorum.*
65 *Intellectus* l. 3. C. de impub. & aliis ſubſt.
66 *Fraudum repudiata hæreditate retineri ab agnato poteſt, non a filio.*
67 *Quod fallit in feudo novo.*
68 *Repudiatio vel abſtentio liberat ab omni onere.*
69 *Abſtentio quando & quouſque revocari poſſit.*
70 *Immixtio facta per liberos revocari non poteſt.*

EFfectus teſtamenti ſive ſolemniter con-
fecti, ſive non ſolemniter, de quo
hactenus, eſt, ut hæreditas ex eo adea-
tur, ſi ſtatus bonorum poſt deliberatio-
nem videatur ſufficiens, vel repudietur,
ſi appareat inſufficiens, qua de re h. tit.
Sunt autem hæredes alii neceſſarii, alii
ſui & neceſſarii, alii extranei. † Neceſſa- 1
rius hæres, ita dictus, quod velit nolit,
hæres ſit, eſt ſervus proprius, quem in-
ſtituere ſolet, qui ſuſpectas habet faculta-
tes ſuas, ut poſt mortem bona hæredis
nomine potius, quam ſuo verdantur. Cui
pro hoc incommodo, ultra libertatem,
quam ſimul cum hæreditate conſequitur,
hoc commodi datur, quod quidquam poſt
mortem patroni acquiſiverit, ſervet ſibi li-
berum a creditoribus patroni, *§. neceſſa-
rius 1. Inſt. de hær. qual. & differ.* impetra-
ta tamen bonorum reparatione, *l. Creditori-
bus 5. in fine infra de ſepar. bonor.* †
Sui & neceſſarii ſunt liberi in poteſtate 2
defuncti, qui quidem ſui dicuntur, quod
proximum in poteſtate gradum obtineant,
& quaſi domini rerum paternarum ha-
beantur, etiam patre vivo, uti dictum
ſupra, *titul. de lib. & poſthumis hæred.
inſtitut.* Neceſſarii vero dicti, quod ve-
lint nolint, poſt mortem patris hæredes
ſint, *§. ſui autem 2. Inſtit. d. tit.* verum
quia durum viſum, liberos cogi agnoſce-
re onera paterna, quibus cauſam non de-
diſſent, conceſſa iis abſtinendi licentia per

Præ-

Prætorem, *d. §. ſui autem inſt. in fine*:
3 quæ præſumitur, donec immixtio probatur. Extraneus hæres eſt, qui in poteſtate teſtatoris non eſt, cujuſmodi ſunt liberi emancipati, & liberi reſpectu matris, aut avi materni. Nepotes quoque huc recte retuleris reſpectu avi paterni, quatenus alia perſona eos præcedit. Neque enim nomen ſuorum his convenire poteſt, niſi perſona præcedens e poteſtate exierit.

4 Extranei hærredes dicuntur adire, & eo modo ſuam facere hæreditatem, quam non habent, vel repudiare jus oblatum. Sui autem dicuntur ſe immiſcere hæreditati, quæ eorum eſt, vel ab ea ſe abſtinere ex beneficio Prætoris. Adit autem extraneus hæres pro libitu: niſi ſit rogatus reſtituere hæreditatem, cogi enim poteſt ad adeundam, eamque reſtituendam fideicommiſſario id poſtulanti, *l. quia poterat*, 4.
5 *in princ. inf. ad S. C. Trebell.* † Debet tamen eſſe capax teſtamenti factionis ſaltem paſſivæ, etiamſi activæ capax non ſit, idque tribus temporibus. Primo: Teſtamenti facti tempore, quia niſi principium bonum ſit, ex poſt facto vigor non acquiretur. Secundo, tempore mortis teſtatoris, quia tunc confirmatur. Tertio, tempore aditionis, quia per eam acquiritur jus, quod non poteſt cedere incapaci, *l. ſi alienum* 49. §. *in extraneis* 1. *ſup. De hær. inſt.* medio tempore mutatio ſtatus nihil nocet, cum eo nihil juris cedatur, *§. in extraneis* 5. *Inſt. de hær. qualit.* In ſuis cum aditio non deſideretur, ſufficiet capacitas tempore teſtamenti & mortis teſtatoris, quo in illos continuatur dominium, *l. cohæredi* 4. *§. cum filiæ* 2. *ſup. De vulg. & pupil. ſubſt.* In neceſſariis eadem inſpectio, quæ in extraneis deſiderari videtur cum Cujacio, in *Notis ad d. §. in extraneis per d. l.* 49. etſi aliud velit D. Vigl. in *d. §. in extraneis*.

6 Aditur hæreditas verbo, vel facto utendo ſcilicet rebus hæreditariis vel alias pro hærede ſe gerendo, *l. Pro hærede* 20. *in pr. h. t.* Quod ipſum ambiguum eſt, & colligendum ex rei geſtæ qualitate: nam ut ea geſta ſunt, quæ non poteſt quis gerere, niſi ut hæres, veluti accipiendo aliquid relictum judicio teſtatoris tanquam hæredi, per hoc enim adiiſſe cenſebitur; aut talia ſunt, quæ nomine ſuo, non ut hæres quis agere poteſt, uti petendo operas officiales a liberto, quarum petitio ſuo jure competit etiam non hæredi, *l. Nihil fin. infr. de oper. libert.* qualis proinde pro hærede ſe geſſiſſe non videtur. Si talia ſint, quæ agere poteſt, ut non hæres, & ut hæres, in his animus eſt colligendus ex circumſtantiis, *d. l. Pro hærede §. Papinianus* 4. *& §. ſi quid tamen* 2.

Quæſitum autem: An is, qui petiit 7
tempus ad deliberandum, eo lapſo cenſeatur adiviſſe? hoc ipſum non obſcure indicatur ab Imp. in *l. ſcimus fin. §. fin. autem hoc aliquis* 14. & planius in *§. ſi quis autem C. De jure delib.* ubi non repudiantem intra certum tempus comparat adeunti. Ex qua traditum eſt, quod lapſus termini aſſignati deliberationi a jure, aut judice habeantur pro aditione. Verum huic ex diametro videtur repugnare textus in *l. Quandiu* 69. *h. t.* ubi lapſus termini habetur pro repudiatione, ſi intra eum hæres non adiverit. Sed dicendum deciſionem *dict. l.* 9. *in fine*, loqui de eo, cui ad inſtantiam ſubſtituti, cohæredis, vel proximi tempus eſt præſcriptum; qui ideo pro excluſo habetur, ſi tempore elapſo non declaraverit voluntatem. Aliud eſt, quando ad inſtantiam creditorum eſt datum: nam non repudians ante ejus lapſum habetur pro adeunte quoad creditores, quibus reſpondere cogitur ſecundum *dict. §. ſin autem hoc*. Ratio eſt, quoad lapſus termini, & ſic hæredis ceſſatio, ſive ut volunt, contumacia ſemper ſint accipienda adverſus ipſum hæredem, ac in partem illi duriorem. Bart. *ad d. l.* 69. Jaſon. *ad §. ſin autem hoc*.

Ut autem aditio teneat, oportet mor- 8
tuus ſit teſtator, & hoc ſciat hæres. Qui & certus eſſe debet, ex teſtamento, an ab inteſtato veniat; pure, an ſub conditione; ex aſſe, an ex parte, *l. Is, qui putat* 15. *& ſeq. h. t.* In his ſi erret aut dubitet, licet falſo, non tenebit aditio, cum requiratur de jure ſuo hæres ſit certus, *is, qui hæres* 13. *§. ſi quis* 1. *h. t.* Dubitans circa hoc, an ſit filiusf. an pater, pubes, an impubes, non dicitur ideo fruſtra adire, *l. qui ſe pupillum*, 96. *& l. Sed etſi* 34. *h. t.* neque enim hic error eſt circa jus hæredis, ſed circa perſonam ejus, qui hæres eſt, cui non minus defertur hæreditas exiſtenti pupillo aut filiof. quam puberi, aut patrif.

9 Ad aditionem immixtionémve animus deſideratur voluntarius. Quo modo mutus & ſurdus adire poteſt, *l. multum* 5. *hoc tit.* cum voluntatem habeat, quam ſufficit quoque modo declarari. *Inſtit. De hær. qualit. in fin.* Furioſus non adit, quod nulla ei ſit voluntas, *l. furioſus* 63. *hoc tit.* qui tamen per alium adire poteſt, & eſt patri ſuus hæres, & domino neceſſarius, *d. l. furioſus*. Prodigus etſi furioſo comparetur in bonis alienandis, non tamen acquirendis, *l. is, cui* 6. *infra de V. O.* atque ita adire poteſt, *d. l.* 5. *in fine hoc tit.* Pupillo, qui infante eſt major, non quæritur per ſolum tutorem hæreditas, ſed ejus conſenſus eſt neceſſarius: quod aliter ſe habet in eo, qui infante eſt minor, cui non eſt conſenſus, *leg. ſi infanti* 18. *Cod. De jur. deliber.*

10 † Non quæritur autem hæreditas patri per filium, aut domino per ſervum, niſi juſſus illius præceſſerit, *leg. Non eſt dubium* 15. *Cod. hoc tit.* ubi nihil proderit, conditionem inſtitutioni adjectam a filio aut ſervo eſſe impletam; neque enim jus implemento poteſt cenſeri adiviſſe aut ſe immiſcuiſſe, *leg. Conditionibus* 5. *infra De condit. & demonſtr.* cum conditionis implementum ad hoc tantum conducat, ut inſtitutio ſit pura. Legatum tamen purum filio relictum continuo a morte teſtatoris patri cedit. Ratio eſt, quia in hoc nullum vertitur damnum, ſed merum lucrum; unde etiam dicitur donatio quædam: in hæreditate autem eſt onus, cui nemo invitus aut inſcius debet ſubjici.

11 Cæterum non eſt ad aditionem neceſſaria rerum apprehenſio, cum ſatis ſit de mente adeuntis verbo, vel facto conſtet. Poſſeſſio tamen corporalem apprehenſionem deſiderat, *l. cum hæredes* 23. *infra de aquir. poſſeſſ.* antequam poſſeſſor rerum hæreditariarum minime cenſetur, *d. l.* 23. Alia enim eſt ratio dominii, alia poſſeſſionis; inſpecto ſcilicet jure ſcripto.

12 † Nam ſecundum conſuetudinem ea continuatur ipſo jure in hæredem, in Gallia, Belgio, & aliis quibuſdam locis, in quibus hæres poſſeſſione induitur, etiamſi corpore res non apprehenderit, habetque interdictum retinendæ, non tantum ſi ſit ſuus, verum & ſi extraneus. Quod ipſum non abſonum, cum poſſeſſio iſta non tantum ſit facti, ſeu corporis, ſed etiam juris, & quoad effectus plurimum ex eo mutuare ſoleat. Hanc rem Galli indicant his verbis, *L. mort. ſaiſit le viff*, quibus indicatur poſſeſſio a defuncto tranſire in vivum, id eſt hæredem, ſive quod mortuus det poſſeſſionem vivo: omne enim jus, quod defuncto fuit circa poſſeſſionem tranſit in hunc hæredem, qua de re pulchrum Commentarium ſcripſit Tiraquell. Vid. Gudelin. *de jure noviſſ. l.* 2. *cap.* 18. *num.* 15. & Hern. Kinſchotii *Reſponſ.* 1.

Jus adeundi hæreditatem, vel ſe immiſcendi eſt perpetuum, id eſt xxx. annis durat, *l. hæreditatis* 7. *Cod. de petit. hær.* *l. Licet* 8. *Cod. de jure delib.* niſi a judice tempus ſit præſcriptum, juxta dicta ſuperius de jure deliberandi, vel ab ipſo teſtatore, ne per longiorem deliberationem jaceat hæreditas & per hoc petendi curatores bonis detur occaſio, non ſine nota teſtatoris. † Vocabatur autem olim hoc ſpatium a teſtatore datum *Cretio*: dabatur enim his verbis: *Filius hæres eſto, cernitoque in centum diebus proximis, quibus ſcieris, poteriſque, niſi ita creveris eſto.* Ulpian. *in frag. tit.* 22. *ſ. Cretio*. Hæres adiens hæreditatem hac formula utebatur: *Cum Mævius me hæredem inſtituerit, eam hæreditatem adeo, cernoque.* Duar. 2. *diſp. cap.* 41. Covarr. 4. *Var. Reſol. c.* 10. Verum cretionum, quod earum eſſet ſcrupuloſa ſolemnitas, uſus hodie eſt ſublatus, *l. Cretionum* 17. *C. de jure deliber.* 13 14

Effectus aditionis eſt, quod per eam acquiratur hæreditas tota, etiamſi pars tantum ſit adita: accreſcit enim pars vacans, idque ne quis pro parte ſit teſtatus, *l. qui ex duabus* 53. *h. t.* Eſt quippe jus hæreditatis individuum, atque ita non judicandum diverſo jure. † Quod etiam procedit, ſi in parte ſubſtitutum habeat, *l. ſi ſolus* 80. *in princ. h. t.* Nam ne quidem illam partem repudiat, in qua ſubſtitutum habet. Hinc in *l. Quidam* 20. *C. de jure deliber.* is, qui inſtitutionem agnovit, cogitur & pupillarem ſubſtitutionem agnoſcere. † Si quis tamen expreſſe conteſtetur, ſe nolle alteram partem adire, non videtur tenere unius aditio, contra regulam modo dictam, per *l. ubi pugnantia* 188. *de R. J.* Jaſon. *ad d. l.* 20. *n.* 1. Bart. *in l.* 1. *h. t.* 15 16 17

Quod ſi partim pure, partim ſub conditione inſtitutus ſit, an adeundo in univer- 18

ſum

ſum hæres fiat, quæri poſſet? Quod affirmandum, quia pars ſub conditione relicta in omnem eventum ad adeuntem devolvitur.. Nam aut conditio eſt expleta, & venit ex defuncti voluntate: aut defecta, & venit jure accreſcendi, ut fruſtra expectetur eventus conditionis, qui nihil operaturus, *l. Si quis ita* 33. *ſupr. de hæred. inſt.* Niſi tamen ſubſtitutum habuerit in defectum conditionis, tunc enim ejus eventus aliquid operabitur, *l. ſi te ſolum* 27. *ſupra d. tit. de hæred. inſt.*
19 ubi Bartolus. * Quod ſi ſervus partim pure inſtitutus, partim ſub conditione, acquiret quidem domino hæreditatis partem pure relictam, alteram vero exiſtente conditione, non alias, quam ſi in ejus ſit poteſtate: nam ſi manumiſſus fuerit, ſibi retinebit, cui tanquam hæredi accreverit *d. l. ſi ſolus* 80. *§. item* 2. *hoc tit.*

20 Acquiſitio hæreditatis, ut commoda ad hæredem transfert, ita & oneribus hæreditatis eum ſubjicit. A quibus ſe non liberat, poſtea repudiare volens; fieret enim injuria creditoribus, quibus per aditionem eſt jus quæſitum. Indulget tamen ætas reſtitutionem minoribus, uti & majoribus magna cauſa, veluti ſi æs alienum grande latens tempore aditionis poſtea emergat, *§. extraneis* 5. *cum ſeq.*
21 *inſtit. de hæred. quali.* * Eſt & magna cauſa metus juſtus, *l. ſi metus* 85. *hoc titul.* Cui non obſtat *l. metus* 5. *in fine eodem tit.* ubi dicitur non valere coacta aditio; neque enim hoc tam ratione metus, quam quia ibi erat ſimulata, non vera aditio. Duar. *hic cap.* 6. Cujac. *ad d. l. Si mulier* 21. *in fine ſupr. Quod metus cauſa.*

22 Quæri hic poſſet: An reſtituto minore contra aditionem, ante geſta per alienationem aut alias maneant rata? Reſtitutionis in integrum proprium eſt, in priſtinum ſtatum reponere, ac ſi negotium geſtum non eſſet ex utraque parte, *l. Quod ſi minor* 24. *§. reſtitut. ſupra de minorib. l. qui uu. Cod. de reputat. quæ fiunt in judic.* Ut videri poſſit ea, quæ ante geſta per minorem reſtitutum revocanda eſſe, quoad alienata legata, libertates datas; aut ſaltem teneri ipſum pupillum ad ipſarum pretium reſtituendum; ut ſit integer ſtatus ei, qui bona ab inteſtato eſt poſſeſſurus, cum ejuſmodi ab inteſtato non debeantur. Reſponſum tamen in *leg. Quoties* 44. *hoc tit.* & *l. in integrum* 22. *ſupr. de minorib.* geſta a pupillo vel minore hærede poſtea reſtituto rata haberi, quatenus bona fide ſunt geſta, ut res a pupillo legitime vendita nequeat avocari per creditorem *d. l.* 44. libertate data maneant *d. l.* 22. & *l. ſi mulier*
31. ſupra de minorib. † Quod legatorum 23
nomine expendit minor, non eſt ab eo refundendum, quippe tanquam ab hærede legitime factum. A legatario tamen condictione indebiti revocat, qui ab inteſtato bona occupat: *l. nec novum* 5. *de con. indeb.* ubi dicitur non eſſe novum per alium ſoluta per alium repeti. Ratio hujus eſt, quod legatis ſit prior cauſa æris alieni, cum non ſint præſtanda niſi deducto ære alieno. Itaque etſi data ab eo, qui erat hæres, quia tendit tamen eorum ſolutio in detrimentum creditorum, de quo agitur hoc in loco, cum dicatur a minore inconſulte adita hæreditas, poſſeſſor hæreditatis ea revocaret. Videatur Anton. Faber. in *Rationalib. ad dict. l.* 22.

Hæc de modis acquirendæ hæreditatis, 24
quæ ſuis hæredibus firma manet, ſi ei ſe immiſcuerint; extraneis firmiter acquiritur, ſi eam adierit. Ante ſi vita deceſſerint, caduca olim fiebat hæreditas: quod frequens erat, quando priſtino jure ex parte ſcriptus non poſſet eam adire ante apertas tabulas. Ulp. *in frag. tit.* 17. *de caducit.* ubi omnia caduca fiſco vindicantur, ſervato jure antiquo liberis & parentibus. Sed Antonius Imp. caduca cum ſuo onere fieri volunt, ut ibi reſtituit Cujac. Scriptus ex aſſe ante apertas tabulas eam acquirere poterat. Quæ diſtinctio obtinebat tantum in extraneis, non etiam in ſuis & neceſſariis, *l. ſi fratris* 3. *Cod. de jur. deliber.* * Poſtea Juſtinianus et- 25
iam clauſis tabulis paſſus adire hæreditatem, ſive quis ex parte eſſet ſcriptus hæres, ſive ex aſſe, *l.* & *nomen un. §. in noviſſimo* 5. *C. de caduc. tollen.* ut ea poſſit tranſire ad hæredis hæredes, quæ alias non tranſmitteretur, cum nihil juris penes hæredem fuerit ante aditionem: ut habeat locum regula, quod nemo plus juris in alium transferre poſſit, quam ipſe habeat.

Quæ res ex novo jure triplicem pati- 26
tur exceptionem. Primo ex potentia ſuitatis.

Digitized by Google

tatis. II. ex potentia juris ſanguinis. III. ex jure deliberandi. Ad tranſmiſſionem ex jure ſuitatis, quod attinet, habet ea locum in liberis in poteſtate exiſtentibus, qui finguntur eadem cum patre perſona, & rerum paternarum domini, etiam eo vivo *l. in ſuis* 11. *ſup. de liber. & poſth.* in quos potius dicitur continuari hæreditas paterna, quam de novo acquiri: ipſo enim jure lex filiumſ. hæredem patri facit. Unde eſt, quod non poſſit videri non adita patris hæreditas, aut pater inteſtatus, cum non ſit ſine hærede, cum eſt ſuus hæres, *l. cum quaſi* 30. *inf. de fideic. lib.* Si itaque hæreditas eſt adita, quidni tranſmittatur a filio moriente ad hæredes, ſive ab inteſtato, ſive ex teſtamento? cum videatur legi ſe conformaſſe, niſi de contraria voluntate pateat.

27 In emancipato non habet locum hæc tranſmiſſio; preſupponit enim ſuitas poteſtatem, quam removet emancipatio, ut ſublata cauſa tranſmiſſionis ceſſet ejus effectus. Nec eſt, quod quis obtrudat inter ſuos & emancipatos ſublatam eſſe differentiam; nam quo modo hoc procedat, patet ex dictis ſupra *ad t. de lib. & poſt. hæred. Inſtit.* Gomez. t. *Var. c. 9. n.* 24. ex eadem ratione non obtinet hæc tranſmiſſio in ſucceſſione materna.

Quæritur hic: An tranſmiſſioni huic obicem ponat abſtentio a Prætore conceſsa? Dicendum eſt minime ponere, quod cauſa ejus conceſsa non ſit alia, quam ut tolleretur neceſſitas, per quam filius cogebatur ſuſcipere paternam hæreditatem, ejuſque onera ſubire. Unde non debet operari remotionem ſuitatis, ne inventa in compendium, operentur diſpendium. Facit pro hac parte textus in *l. Si filius* 12. *ſup. de vulg. & pupil.* ubi ait J.C. *etenim jus di centi propoſitum eſt, liberos oneribus hæreditariis non ſponte ſuſceptis liberare, non invitos ab hæreditate removere.* Expreſſus pro ea parte eſt textus in *leg. Prætor* 1. *§. qui ſunt* 2. *infra Si quis omiſſa cauſ. teſt.* ubi nihil facit abſtinendi licentia, quominus liberi ſtatim ſint hæredes. Gomez. *d. c. 9. n.* 23. Dicitur licentia; nam ſi de facto ſuus ſe abſtinuerit, nihil eſt, quod tranſmittat, qui omni jure quod habuit, ſe abdicavit.

29 Tranſmiſſio ex jure ſanguinis habet locum in liberis, ſive maſculis, ſive fœminis, ſive ſuis, ſive non ſuis, nam & hi de ſanguine ſunt, *l. per hanc un. C. de his, qui ante apertas tabb.* ubi non diſtinguitur, an qui ante aditionem eſt mortuus, ſciverit ſe vocatum, an ignoraverit, modo hæreditatem non repudiaverit, *d. l. unica*; quia repudiatio liberos removeret. Voluit enim Imp. conſulere deſcendentibus, ut haberent aliquod ſuæ triſtitiæ ſolatium. Quo modo & noluit obeſſe, ſi forte extranea perſona ſimul cum liberis ſcripta fuerit: nec obſtare et-
iam aliquem temporis curſum. * Quod 30
non tantum obtinet in hæreditate necdum adita, verum & in legatis ac fideicommiſſis, ut ea etiam tranſeant in liberos liberorum: quibus ſunt relicta, ſive habeant in poteſtate, ſive non, nam favore liberorum, quibus legata, vel fideicommiſſum. Theodoſius *d. l. unic.* derogavit legi Papiæ, ut iis mortuis, quibus relicta, ante apertas tabulas tranſeant ad liberos eorum.

Tranſmiſſio ex jure deliberandi locum habet in hæredibus decedentibus deliberationis tempore, cujus quod relictum eſt, tranſmittitur ad hæredem, qua de re actum ſupra *t. de jure deliber.* Inter has tres ſpecies tranſmiſſionis differentia eſt: nam ex jure ſuitatis tantum obtinet in liberis ſuis; ex jure ſanguinis etiam in liberis ſuis, ex jure deliberandi etiam in extraneis. 31

Ubi quæritur: An tranſmiſſionem impediat ſubſtitutio vulgaris? Dicendum, non impedire ſaltem eam, quæ eſt ex jure ſanguinis. De illa patet, quia non ante eſt locus ſubſtitutioni; quam plane vacet pars: non autem plane vacat ante lapſum deliberandi tempus, intra quod hæres hæredis adeundo, quaſi adita eſſet hæreditas ab hærede, excludit ſubſtitutum. De hac patet ex *dict. l. unic.* quæ negat fortuitas ob cauſas, vel caſus humanos, privari avita, vel pro avita ſucceſſione deſcendentes. Patet etiam ex *leg. & nomen unica §. in noviſſimo* 5. *V. Hæreditates Cod. de Cad. toll.* ubi dicitur non aditam hæreditatem non tranſmitti, niſi exceptis dictis perſonis, de quibus *d. l. un. C. de is, qui ante apertas tab. &c.* poſt quas veniunt ſubſtitutus, & alii ab inteſtato venientes, & demum fiſcus: Ubi non recte ordinem ſervaret Imp. niſi vellet ſubſtitutis potiores eſſe deſcendentes. Quæ res eſt ſine magna 32

gna

gna controverſia : eſt enim iſtorum locorum intentio, ut per ſequentes aut deſcendentes adita hæreditas videatur adita per ipſum defunctum , ut ſicut ipſe excluſiſſet ſubſtitutum , vel cohæredem , ita & deſcendentes ejus adeundo eos excludant . Facit *l. cum in antiquioribus* 19. *Cod. de jure delib.* quæ demum excludit hæredem defuncti lapſo tempore deliberationi præſtituto , datque locum aliis ; ut ante hæredi jus fuerit . Facit & quod ſecundum regulam ſimpliciter & indiſtincte poſita taliter ſint intelligenda . Non recte ſubintellexeris , *niſi vel ſubjectus ſubſtit. vel cohæres ſit adjectus* , quia eſt adjectio ad textum minime toleranda. Bart. *l. hæres* 1. *nu.* 20. *ſupr. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Gomez. 1. *Var. c.* 3. *n.* 25. Politus *in tract. de vulgari numer.* 81. *verſ.* 44. *fol.* 42.

33 Major controverſia eſt : An vulgariter ſubſtitutus tollat ſuitatis effectum , & proinde ex jure ejus promanantem tranſmiſſionem excludat ? Non eſt improbabilis affirmantium opinio , quaſi videatur ſubſtituens velle , ut agnoſcatur a filio hæreditas , & in ejus defectum veniat ſubſtitutus , propterea quod alias videretur fruſtranea ſubſtitutio , cujus conditio nunquam poſſet evenire , cum filius ipſo jure ſine immixtione ſit hæres , *§. ſui autem* 2. *Inſtit. de hæred. qual.* atque ita ſemper deficeret ſubſtitutionis conditio . Quo modo Goveanus *de ſubſtitutionibus in princ. numer.* 41. exiſtentiam ſui hæredis , ſive nudum nomen ſui hæredis negat impedire ſubſtitutum vulgarem , eo quod non tantum de jure teſtator voluerit ſibi eſſe hæredem , verum etiam de facto . Ita Bart. & alii in *l. Si filius hæres* 16. *ſupr. de lib. & poſt. hær. Inſtit.* Gomez. 1. *Var. cap.* 9. *num.* 34. Fachin. *lib.* 4. *Controv. cap.* 17. Pro contraria tamen parte , quæ penitius inſpecta apparet probabilior , citat & ſuos auctores , ſequiturque per plurima argumenta Vaſq. *de ſucceſſ. tomo* 1. *§.* 21. *num.* 186. quam & probat Cujac. *ad d. l. Papinianus* 8. *§. quarta* 9. *ſup. de inoff. teſt. item lib.* 4. *ab African. ad d. l. ſi filius* , & 3. *Obſ. cap.* 21. Quæ opinio non tantum procedit quoad legitimam , quæ eſt extra gravamen, *l. Quoniam* 32. *Cod. de inoffic. teſtament.* verum etiam quoad alia bona . Pro qua parte facit , quod ut ſupra dixi , per ſubſtitutum vulgarem non impediatur effectus tranſmiſſionis ex jure ſanguinis , & ex jure deliberandi : ut idem dicendum ſit de ſuitate , quæ illis eſt potentior , cum ipſo jure hæredes faciat ſuos . Facit *l. ſi ſolus* 80. *hoc tit.* ubi hæres inſtitutus , & ex parte habens ſubſtitutum , adiens unam partem habetur hæres ex tota hæreditate ; nihil faciente eo , quod habeat ſubſtitutum ex parte ; nam ſi ſubſtitutus in parte non facit pro parte omitti poſſe , ita nec faciet ſubſtitutio hæc , quominus hæres ipſo jure maneat hæres , & tranſmittat jus ſuum . Facit , quod conditio , quæ ſubeſt ſubſtitutioni , ſcilicet: *ſi hæres non erit* , intelligatur , ſi hæres ipſe non erit , aut non fecerit alium hæredem per tranſmiſſionem , ſecundum *d. l. unic. §. cum autem* 13. *C. de cad. tollen.* ubi tranſmiſſio in quibuſdam perſonis eſt potior ſubſtituto , & huic demum locus eſt, quando tranſmiſſio ceſſat .
† Nec poteſt videri 34
inutilis illa ſubſtitutio , cum ſit facta in caſum , quo filius vocatus ſe abſtinet . Non poteſt autem dici ſe abſtinere ex eo ſolo , quod moriatur , non agnita patris hæreditate , modo relinquat ſuum hæredem , ad quem jus ejus tranſit , ſecundum *l. per hanc un. C. de his , qui ante apert. tab. hæred. tranſ.* quæ demum admittit ſubſtitutum , ſi tranſmiſſio non habeat effectum , atque ita non obſtat , quod dictum ſupra de vulgari ſubſtitutione , exiſtentiam ſui hæredis , ut loquuntur , ſive nudum nomen ſui hæredis non impedire vulgarem ſubſtitutum : erit enim ei locus, ſi declaraverit ſe deſerere paternam hæreditatem , non etiam ſi citra abſtentionem decedat , relicto ſuo hærede , cui integrum eſt avitam hæreditatem agnoſcere ei ſe immiſcendo , ſecundum juris diſpoſitionem , quæ facit videri eam agnitam a patre . Et ita contra Bartol. tenet Anton. Faber. *De erroribus Pragmatic. decade* 32. *cap.* 6.

Quæri etiam hic ſolet: An conditio : 35
ſi volueris , adjecta ſuo hæredi , tollat ſuitatis effectum , & impediat tranſmiſſionem; Videtur non impedire ; ne quod in filii commodum adjectum eſt , operetur ejus diſpendium . Facit , quod expreſſio conditionis , quæ ineſt a lege , nihil operetur, *l. hæc verba* 3. *infra de legatis* 1. *l. Non recte* 3. *Cod. de fidejuſſoribus & mand.* Et ita reſponſum in *l. Verba hæc* 12. *ſup.*

De condition. inſt. hujuſmodi conditionem
hæredi voluntario additam nihil operari;,
quia nemo ſit hæres niſi volens, hoc
autem in caſu additur voluntario, cum
neceſſitas in ſuis ſit ſublata, per Prætorem,
conceſſa abſtentione. Faciunt præterea
dicta ſuperius, per ſubſtitutionem
vulgarem non tolli ſuitatem, nec impedire
tranſmiſſionem ex virtute ſuitatis.
Quæ opinio, ut ſit probabilis & eam tenet
Vaſq. *d. §. 21. num.* 290. poſt Bald.
Angel. & Alber. *ad d. l. Cornelius 69.
ſupra de hæred. inſtituen.* urget tamen in
contrariam partem *l. ſuus quoque 4. in
fine l. ſi ejuſmodi 5. in pr. d. l. Cornel. in
fine l. jam dubitari 86. ſupr. de hæred.
Inſt.* ubi non inutiliter hujuſmodi conditio
adjicitur neceſſariis, & ſi non paruerit
filius conditioni, quæ facilis eſt,
qualis eſt hæc, *ſi voluerit*, habetur pro
exhæredato. Ut non ſit neceſſe ſub contraria
conditione eum exhæredare, ut proinde
admittatur ſubſtitutus, nec poſſit habere
locum tranſmiſſio. Et videtur hæc
poſterior pars verior, quam multis probat
Gomez. 1. *Var. c. 9. nu. 32. Faber.
d. c. 6. & decade 31. cap.* 8. ubi tradit
ſuum hæredem ſcriptum ſub conditione,
quæ ejus eſt in poteſtate, fieri voluntarium,
& non implentem haberi alienum
ab hæreditate, ſecundum *d. l. 86. in fine*.

36 Quæſitum & illud: An tollatur ſuitas
datione cohæredi? Cum adjectio cohæredis
ſit infirmior ſubſtitutione, quæ venit
ex verbis teſtatoris, illa autem ex tacita
& ſubintellecta mente per legem, conſequitur
non debere illi attribui, quod ſubſtitutioni
eſt negatum,. uti jam dictum.
Pro qua facit *l. ſi fratris 3. C. de jure delib.*
ubi nepos ſive ex aſſe, ſive ex parte
hæres inſtitutus, nihilominus ſtatim eſt
ſuus hæres. Vaſq. *d. §. 21. n. 86.*

37 Dubitari quoque contingit: An tranſmiſſio
ex jure ſanguinis fiat ad eum, qui
necdum natus, aut conceptus tempore
mortis ejus, de cujus agitur hæreditate?
Quod recte dicitur, cum ſit de ſanguine.
Nec obſtat, quod necdum conceptus
non poſſit dici avo cognatus, qui eo vivo
non fuit animal, *l. Hæc 1. §. ſi quis
proximior 8. inf. Unde cognati*, ut poſſit
videri illi non ſuccedere; hoc enim verum
eſt, ſi ex ſua perſona daretur ſucceſſio:
noſtro autem in caſu agitur de jure patris,
per cujus perſonam recte ſit tranſmiſſio,
& cujus jus recte ſibi adrogat nepos
per repræſentationem. Gomez. *d. loco
num.* 44.

Hæc ita de hæreditate, quæ non adita 38
non tranſmittitur. Quod attinet ad legata
& fideicommiſſa, certum eſt ea cedere
legatariis & fideicommiſſariis, ſaltem particularibus,
a morte teſtatoris, *d. l. unic.
§. in noviſſ. 5. C. de cad. tollen.* ut tum
temporis quæratur iis jus in rem, uti dicetur
ad tit. Quando dies leg. ced. Unde
conſequitur, iis præmortuis ad hæredes eorum
ea tranſmitti.

Quantum ad univerſale fideicommiſ- 39
ſum, res eſt controverſa; & placet aliquibus
negativa, ex eo, quod hæreditas non
adita non tranſmittatur, *l. ſi a patre 1.
C. de jure deliber.* ſimile autem hæreditati
ſit fideicommiſſum univerſale, *l. ſi filiusfamilias
§. ſi filio 1. ſupr. Quod cum eo,
qui in al. poteſt.* Quam ſententiam amplectitur
Azo. *in ſumma C. Ad S. C. Trebell.
n.* 11. Verum contraria, quæ & vera
eſt, ſcilicet tranſmitti ad hæredem,
præmortuo fideicommiſſario, nixa eſt expreſſo
textu in *l. cum ſec. 3. C. de fideic.*
& communiter recepta, ut videre eſt apud
Covarr. *in cap. Raynaldus 18. §. 1.
num. 3. *ii* de teſtam.* Facit eodem *l. Poſtulante
44. in princ. infra ad S. C. Trebel.*
Ratio eſt, quod quæſitum ſit jus fideicommiſſario
viventi, & quidem firmatum.
Caſtr. *ad d. l. 3. numer.* jus autem
acquiſitum eſt tranſmiſſibile. Quomodo
in *l. Quidam ita 25. in princ. infra
ad S. C. Trebell.* diſtinguitur, an fideicommiſſarius
deceſſerit poſt diem ceſſum,
an ante; ut illo caſu tranſmittat, non etiam
hoc. † Nihil obſtat, quod hæredi- 40
tas non adita non tranſmittatur;
nam hoc ideo, quia ante aditionem nihil
eſt juris quæſitum hæredi: quod autem
necdum quæſitum tranſmitti non poteſt.
Quæ opinio, ut ſit vera & communis,
multum tamen ei obſtare videtur
l. mulier 59. §. ex aſſe 1. ſup. de jur. dot.
ubi fideicommiſſum mulieri relictum non
recte ab ea ceditur marito, eo quod actio
fideicommiſſi perſonæ cohæreat fideicommiſſarii,
ut videatur tranſmitti
non poſſe. Quo facit *l. ex plurib. 42.
ſup. de adminiſt. tut.* ubi dicitur non recte
cedi, quod hæredi non datur. † Verum
dicendum *dict. l.* nihil aliud velle
quam id, quod tranſmitti non poteſt, cedi
non

Digitized by Google

non poſſe, non econtra, cum tranſmiſſio ſit potentior ceſſione, nec in traſmiſſione ſit idem vitium, faciatque fidei commiſſum in perſona fideicommiſſarii habere locum, cum hæres ſit eadem cum eo perſona, non etiam ceſſionarius cum cedente, ut actio ei non recte cedatur, quia in alium, quam cui relictum fideicommiſſum, actio transferretur. Et ſic non obſtat *d. §. ex aſſe*, Jaſ. *ad d. l. 3. C. De fideicom.* Gomez. 1. *Var. c. 5. n. 9.* qui volunt etiam ante aditam hæreditatem tranſmitti jus fideicommiſſi; ex ratione, quod poſt mortem teſtatoris quæratur fideicommiſſario jus formatum, & in eſſe productum.

42 † Probatur hoc ex eo, quod etiam ante aditam hæreditatem ſit fideicommiſſario jus cogendi hæredem adire & reſtituere, *l. nam quod* 14. *&* 15. *inf. ad S. C. Trebell.* eſt autem hoc jus tranſmiſſibile.

43 Hinc dependet alterius quæſtionis ſolutio. An fideicommiſſum, quod ex directa inſtitutione codicis facta venit præſtandum, tranſmittatur? Nam licet hoc neget Bart. *in l. ſæpiſſime* 1. *num.* 3. *de jure codicillor. & conſ.* 12. aliique eum ſequantur, verius tamen eſt tranſmitti, per *l. ſi ei* 2. *§. hæreditas fin. inf. d. tit.* ubi hæreditas inutiliter teſtamento data, dicitur ut talis non confirmari codicillis, ſed ut fideicommiſſum peti poſſe. Unde etiam ut tale tranſmittetur, quod ponat jam jus formatum. Quo facit textus *l. Quærebatur* 19. *in pr. ſup. de teſt. milit.* quæ dicit tale teſtamentum iſto caſu transfundi in cauſam fideicommiſſi, & codicillorum: ut non debeat attendi natura transfuſi, ſed ejus tantum, in quod transfuſio facta, *l. Aliam* 29. *inf. de novationib.*

44 Hactenus de priori Rubricæ parte, quæ eſt de acquirenda hæreditate; poſterior pars eſt de omittenda ſive amittenda, idque vel abſtinendo, quod eſt ſuorum, vel repudiando, quod eſt extraneorum, *l. Is, qui* 13. *§. ſi quis* 1. *& l. In repudianda* 23. *hoc tit.* quæ loca dicunt debere hæredem eſſe certum de jure ſuo hoc in caſu, cum eadem debeat eſſe contrariorum ratio. Ut autem verbo vel facto acquiritur hæreditas, ita & contraria deſtinatione ſtatim ab hæreditate hæres repellitur, *§. item fin. Inſtit. de hæred. qualit. & differ.*

45 Repudiat vel abſtinet quilibet ſui juris: non tamen pupillus ſine tutore, ne ſibi damnum det, *l. Si ad pupillum* 11. *ſup. de auctor. tutor.* licet poſſit impedire aditionem, non parendo conditioni, ſub qua eſt relicta hæreditas, & qua non impleta minime acquiritur. Poſſumus enim quædam omittendo, quæ non poſſumus remittendo, præcipue quando agitur de mero facto, ad quod nemo præciſe cogitur; quomodo & ſervus poteſt nolle adire. Tutor ſolus hæreditatem pupillo relictam non repudiat, *l. Tutor* 8. *de bon. poſſeſſ.* Conſentiente pupillo repudiat aut potius tutoris auctoritate repudiat pupillus, *d. l.* 11. *l. Succeſſorium* 1. *§. Tutor* 4. *inf. de ſucceſſ. edicto*; qui ſi male auctoritatem præſtiterit, tenebitur actione tutelæ *d. l.* 11.

Quæritur de Prælato, An repudiet hæreditatem ſibi delatam? Dicendum, eum non tantum repudiare relictam ſibi ſuo nomine, ſed etiam reſpectu Eccleſiæ, nulla adhibita ſolemnitate, quam alienatio & ſpecies ei ſimiles deſiderant, ut traditur *in* *De reb. Eccleſ. non alien.* cum repudiare non ſit alienare, & repudians non tam damno afficiatur, quam lucrum non capiat ex ratione *l. quod autem* 6. *inf. Quæ in fraud. credit. & l. ſi ſponſus* 5. *in fine ſup. de donat. inter vir. & uxor.* Videtur tamen Prælatus in caſu poſteriori adinſtar tutoris, ſi temere repudiavit, teneri Eccleſiæ ad refuſionem damni ex propriis bonis eo quod ex officio & conſequenter ex lege juſtitiæ teneatur bene adminiſtrare. Dico poſteriori quia priori caſu non agitur res Eccleſiæ, ſed tantum Prælati, qui ſibi præjudicare poteſt, Videatur Baldus in *l. Pupillorum* 5. *de repud. hæred.* Jaſ. *in Legatum n.* 13. *& ſeq. inf. de leg.* 1. Pechius *in c. quod ob gratiam* 61. *n. ult. de R. I. in* 6. 46

Servum poſſe nolle adire, reſcriptum eſt in *l. Cum proponas* 3. *verſ. potuit enim C. de hæred. inſt.* atque ita dominus non fiet hæres. Quomodo in *l. qui in* 6. *§. Celſus fin. alias l.* 7. *hoc tit.* coactus metu verborum, vel potius verberum, ut ibi legit Cujac. vel alio timore dominum non facit hæredem. Cui non obſtat, quod ſervus velle & nolle non habeat hoc enim verum eſt quoad ea, quæ ad juris effectum ſunt comparata, non item quoad ea, quæ in faciendo conſiſtunt, cujus ordinis eſt aditio & ad naturalem 47

Digitized by Google

libertatem ſpectat, quæ non eſt ſublata in ſervis.

48 Idem in filioſam. obtinuiſſe volunt jure Digeſtorum. Codicis vero jure certum eſt, filio repudiante hæreditatem, ſive adventitiam ſive profectitiam partem poſſe adire, ſeque implicare negotiis hæreditatis nihil juris filio habente, ſed omni commodo & incommodo ad patrem
49 translato; * Et econtra poſſe filium, nolente patre, adeundo relictam ſibi hæreditatem quærere *l. Cum non ſolum fin. in princ. Cod. de bonis, quæ liber.* Quo caſu, ſi pater quo invito filius duxit agnoſcendam eſſe hæreditatem ſibi relictam, recuſaverit gubernare res filii, judex competens filio petenti dabit Curatorem, *dict. leg. fin. §. ſimilique* 1. Si pater recuſavit filio invito aut eo adhuc infante liberum erit ſui juris facto, aut tutoribus ejus reſtitutionem petere contra paternam repudiationem, *dict. leg. fin. in fine*. Contra quam tamen iterato reſtitutionem petens filius non auditur, ne videatur temere irritaſſe judicium patris, *d. l. fin. in fine*.

50 Quæri hic poſſet: An repudiante filio, cui aliquis eſt ſubſtitutus, liceat patri adire remoto ſubſtituto, quod videtur dicendum, cum conditio: *ſi hæres non erit* quam comprehendit ſubſtitutio, intelligatur, ſi hæres non erit, vel alium hæredem non fecerit: uti hoc in caſu facit patrem adeuntem ex legis permiſſu, quæ non vult præjudicium fieri patri per filium, fieret autem, ſi ſubſtitutus non excluderetur. Quo facit, quod habet *d. l. fin. §. ſimilique* perinde eſſe, ac ſi pater ab initio eſſet ſubſtitutus. Bart. *ad d. l. fin. n.* 1. *&* *ad d. l. hæredes* 1. *n.* 22. *ſup. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Duarenus *de ſubſtit. c.* 10.

51 De Monacho, cui delata hæreditas, etiam dubitatur, an ab eo repudiatam adire Monaſterio liceat. Videri poſſet non licere, *arg. d. l.* 3. quod aditio ſit facti, & facienda per perſonam vocatam: non eſt autem vocatum Monaſterium. Contra tamen recte quis dixerit, licere Monaſterio agnoſcere hæreditatem; quam ſententiam aſſerit Covarr. *in cap. quorumdam* t. *num.* 28. *de teſtam.* quod juxta *cap. ſi religioſus* 27. *de elect. in 6.* velle aut nolle Religioſus non habeat. Quæ tamen ratio non admodum urget, cum & ſervus velle & nolle non habeat, quo tamen nolente adire non acquiritur domino hæreditas. † Unde dicendum, Religio- 52
ſum hac in parte potius comparari filio, uti & in pleriſque aliis, quam ſervo. Bart. *ad d. l.* 1. *num* 21. *ſup. de vulg. ſubſtit.* Maranta *in repet. l. is poteſt*; 18. *n.* 130. *b. t.* quod ſubjectio monachalis magis ſit filialis, quam ſervilis; aut in genere filio, vel ſervo comparari, quatenus utilius eſt Monaſterio Vaſq. *de ſucceſſ. tomo* 1. *§.* 21. *numer.* 249. *& ſeq.* Vide Politum *tract. de vulgari num.* 54. *& ſeq.* Fabrum *Decade* 26. *Errore* 7. Fachin. 6. *contr. c.* 16. 17. *&* 18.

Cæterum privatus poſſeſſione bonorum per lapſum præſtituti temporis, minime dicendus privatus remedio juris civilis, *leg. Suum* 13. *Cod. de jure deliber.* cum ſint diverſa remedia, quorum ſi unum ceſſet, aliud nihilominus competet, ſi nihil obſtet. Sic & expreſſa renuntiatio ſucceſſionis Prætoriæ non inducet renuntiationem juris civilis, cum is, cui ſunt plures vitæ, una repudiata, altera nihilominus ſalva habeat, *l. Nec is* 17. *hoc tit.* niſi forte ſubjecta repudiatio generalis ſpectans ad utramque ſucceſſionem aliud poſtulet. * Quomodo & ſimpliciter renunci- 53 ans ſucceſſioni, utraque privatus dicen- 54 dus, per *l. cum* 3. *Cod. de codicill.* ubi ex teſtamento omittens dicitur utraque privatus. *Gloſſa in l. ſucceſſorium* 1. *§. ſed videndum* 11. *infra de ſucceſſ. edicto*; indefinita enim oratio æquipollet univerſali, *arg. l. Si ſine* 1. *§. qui interrogatus* 119. *ſupr. de interrog. in jure facien.*

Scriptus autem hæres, cui ab inteſta- 55
to licet adire repudiando ab inteſtato, cenſetur & ſe privaſſe ex teſtamento per *d. l.* 17. *§. hæres* 1. *& l. Illud* 77. *hoc tit.* nam in omni actu cenſetur habita ratio ordinis. Unde cum prior ſit cauſa teſtamenti, poſterior inteſtati, hanc repudians cenſetur illam prius repudiaſſe. Si tamen ſciverit ex teſtamento delatam ſibi hæreditatem; nam ignorans non poſſet videri eam repudiaſſe: imo neutram: non teſtamentariam, quia ignorat ſibi debitam; non legitimam, quia necdum erat, ob necdum excluſam teſtamentariam, *d. l.* 7. *§.* 1. *in fine*, antea enim non eſt locus legitimæ: nondum autem delata repudiari nequit, *leg. Is, qui.* 13. *hoc*

Digitized by Google

56 *h. tit.* † Econtra teſtamenti cauſam repudians non cenſetur repudiaſſe cauſam inteſtati, quia poſterior eſt, *d. l.* 1. *§.* 1. quoties duplici jure defertur ſucceſſio, repudiato novo jure, quod ante defertur, ſupereſt vetus, *l. Quoties* 91. *infr. De R. J.* ubi Decius, Donel. 7. *Comment. c.* 7.

57 Non poteſt etiam ex diverſis partibus ſcriptus unam adire, & alteram repudiare, agnita enim parte, tota hæreditas agnita, aditaque videtur, *l. ſi tu* 76. *hoc titul.* cum non ſit ſcindenda voluntas, *l. quidam* 20. *C. de jure deliber.* Aliud juris eſt in repudiatione unius partis, quæ non facit alteram repudiatam videri. Gl. Bart. Jaſon. *ad l. ſed & ſi* 2. *hoc t.* Ratio eſt, quod aditio hæreditatis aliquid ponat, cum ſit habitus, qui recipit incrementum; repudiatio vero ſit privatio, quæ nihil ponit, & ſic incrementum non habet, cum non entis nulla ſint accidentia. Præterea illa favorabilis eſt, atque ita adjuvanda, non etiam hæc.

58 Quod ſi vocatus quis fuerit in trientem & quadrantem, dato cohærede in reliquam partem, adita hæreditate pro triente, cedet eidem & totus quadrans, non etiam dividetur cum hærede. Nihil facit, quod tertii deficientis pars utique accreſcat; neque enim obtinet noſtro in caſu, quod diverſæ partes uni in teſtamento relictæ habentur pro una, *l. ſi ſolus* 80. *§. idem* 1. *hoc t.* ut una agnita non poſſit videri altera repudiata.

59 Ex re ſingulari inſtitutus reliquam hæreditatem recte repudiat, per *l. neminem* 4. *& l. grege* 6. *inf. De l.* 2. ubi non cogitur legatarius onus aliquod agnoſcere, & ex pluribus legatis relictis unum tantum acceptare poteſt. Quod ipſum nihil ſpectat ad cauſam hæreditatis, cum legata repudiata cedant hæredi, & vocatus ex re ſingulari ſit loco legatarii, quatenus tamen habet cohæredem univerſalem alias erit loco hæredis, *l. qui teſtator* 1. *§. ſi ex fundo ſup. de hæred. inſt.* Atque ita agnita re certa, ex qua inſtitutus, reliqua hæreditas ei accreſcit.

60 Quæritur: An cenſeatur impedita abſtentio per hoc, quod quis poſſidet rem hæreditatis? dicendum, ſuum hæredem, quem conſtat ante ſe abſtinuiſſe, per hoc quod poſſideat rem hæreditariam bona fide, non cenſeri renovaſſe abſtentionem, *l. matrimonium* 1. *& l. liberum* 1. *Cod. De repud. hæred. leg. ſi ſervum* 71. *§. ſi quis ſuus* 4. *hoc titul.* Dico bona fide, nam mala fide poſſidentem non juvabit præcedens abſtentio, quominus habeatur pro hærede, & reſpondere creditoribus hæreditariis teneatur. Ratio eſt, quia mala fides facit præſumi ſimulatam eſſe abſtentionem. † Quomodo amo- 61
vens aliquid ex hæreditate non habet abſtinendi beneficium *d. §. ſi quis ſuus*: Et hoc, ſi ante amoverit, quam abſtineret; nam ſi poſtquam abſtinuit, amovet; furti potius creditoribus tenetur, ex Sabini ſententia *d. l.* 71. *§. hæc verba fin.* Quod ita procedit in ſuo hærede. † Aliter ſe res 62
habet in extraneo, *l. ſi quis extraneo* 21. *in princ. hoc tit.* Ratio diſcriminis eſt, quia beneficium abſtinendi eſt conceſſum ſuis a Prætore contra jus commune, quod proinde facile amittitur: Extraneo vero de jure communi repudiandi eſt licentia, quæ proinde non tam facile evertitur.

Controverſa eſt quæſtio: An quis poſ- 63
ſit legitima percepta, reliquam hæreditatem omittere? Verior eſt negantium opinio, quod nemo hæreditatem ſcindere poſſit, eamque pro parte amplecti, & pro parte repudiare, *per l. qui totam ſi t. & l. ſed & ſi* 2. *h. t.* Ut fruſtra tentaturus ſit filius legitimam retinere, hæreditate repudiata, quia pars hæreditatis eſt legitima, ſecundum jus & vetus, & novum. Prius patet, quia & olim liberi erant inſtituendi aut exhæredandi, ad valorem teſtamenti, *l. Inter cætera* 39. *ſup. De liber. & poſth. hæred. inſt.* Alio quam inſtitutionis titulo relictum non excludebat ab hæreditate, niſi forte exhæredatos, quibus denegabatur querela, ſi alio quolibet titulo haberent ſibi quid relictum. *Inſtit. De inoff. teſtam. in fine*, eo quod non poſſent videri injuria affecti; quibus patet aliquid reliquiſſe. Poſterius patet ex *Nov. Ut cum de appellatione* 125. *§. aliud quoque* 3. quæ vult liberos aut inſtitui hæredes, aut exhæredari, ex cauſa teſtamento adſcripta & probato: neutiquam autem ſufficere ad excluſionem querelæ, quid relinquere alio titulo quam inſtitutionis. Non obſtat, quod ante deducatur æs alienum, & funeris impenſa, quam habeatur ratio legitimæ, *l. Papinianus* 8. *§. quarta* 9. *ſup. De inoff. teſt.*

ut

Digitized by Google

ut ita videatur deduci ex bonis, quæ ſuperſunt deducto ære alieno, & proinde poſſet videri non eſſe quarta hæreditatis: nam ea deductio eo nomine fit, quod legitima cedat æri alieno & funeris impenſis, quæ ponunt verum debitum, legitima vero quaſi debitum. Unde ante illorum deductionem fruſtra haberetur ratio legitimæ, cum poſſit tota hæreditas legatis abſumi, aut potiſſima ejus pars. Ut nihil faciat argumentum, quod hæreditas, ut talis contineat onera, legitima autem veniat deductis oneribus: nam non neceſſario onera continet, ſed per accidens ea ſunt, cum poſſit hæreditas eſſe ſine oneribus, quam nemo ſanus dixerit, ideo non eſſe hæreditatem, quæ definitur a J. C. *in l. Hæreditas 62. inf. De R. J.* eſſe ſucceſſio in univerſum jus, quod habuit defunctus; poteſt enim jus illud eſſe ſine oneribus. Deinde legata non detrahuntur, niſi defuncto ære alieno, & tamen dicuntur delibatio hæreditatis, *l. le-*
64 *gat. 116. inf. de leg. 1.* † Nihil facit *l. Cum quæritur 6. Cod. De inoffic. teſtam.* ubi vocatur quarta bonorum, nam bonorum appellatio hac in materia etiam hæreditatem continet, & veteres promiſcue bonorum poſſeſſionem, & hæreditatis poſſeſſionem dixerunt. Cujac. *in Recit. ad l. 23. inf. De bonor. poſſ. per text. ibid. l. Nam quod 14. in fine cum duab. ſeq. inf. Ad S. C. Trebell.* Nihil etiam movet, quod a legitima omne onus abeſſe debeat, ut non videatur legitimam petentes debere ſentire onus hæreditatis: nam hoc verum eſt, quantum ad onus, quod non fert rei natura, de quo in *l. Quoniam 32. C. De inoff. teſt.* hoc autem in caſu natura rei onus fert, ſecundum
65 prædicta. † Non obſtat denique *l. 3. C. De impub. & al. ſubſtit.* nam quod ibi dicitur filius omittens hæreditatem ex teſtamento facere locum ſubſtituto ſalvis nihilominus actionibus competentibus ad ea, quæ a matre debebantur, non eſt trahendum ad legitimam, qua ſe privavit renuntiando, ſed ad aliud debitum. Caſtr. *ad d. l. 3. n. 3.* Vaſq. *De ſucceſſ. tomo 1. §. requiſito 42. n. 231. ubi citat auctores in utramque partem.* Covarr. *ad c. Raynutius 16. §. 11. in fin. li De teſtam.* Fachin. 4. *contr. cap. 65. & lib. 6. c. 57.*
66 Controvertitur etiam, an quis poſſit retinere feudum, repudiata hæreditate proximi poſſeſſoris defuncti? Diſtinguitur inter filium & agnatum 2. *Feudum t. An agnat. vel filius defuncti 45. & Tit. De capitaneo, qui cur. vend. 51. §. filius 4.* ſcilicet quod agnatus repudiata hæreditate, feudum retineat, filius vero aut utrumque ſuſcipere debeat, aut utroque carere. Super diverſitatis ratione diſputatur, quam quidam in eo ponunt, quod filius videatur patri hæres, non etiam agnatus. Quæ ratio non eſt ſufficiens, cum non magis ille, quam hic quoad feudum intelligatur hæres; quod acceptum ferendum primo acquirenti non etiam poſtremo poſſeſſori. Accommodatior videtur ratio, quam tradit Hotom. *tract. de feud. cap. 19.* ſcil. quod filius beneficio patris proximi poſſeſſoris, ſi non principaliter, ſaltem ſecundario feudum adipiſcatur, quatenus ab eo accipit; ut familiæ agnoſceretur. Ut non ſit æquum, per quem beneficio affectus eſt, lædat, deſerendo ejus hæreditatem, & permittendo bona diſtrahi per creditores, non citra ejus ignominiam, *l. & quia 6. ſup. de interrog. action.* Quæ ratio in agnato non obtinet, quippe qui neceſſe accepit a defuncto, nec ut ab eo deſcendens feudum agnoſcit: ita ut nihil obſtet, quo minus ſeparet feudum ab ejus hæreditate, cum qua nunquam fuit conjunctum.

Quæ opinio ita procedit in feudo an- 67
tiquo, quod vocant de pacto & providentia, non etiam in novo, quod neutiquam agnoſcitur, ſive a filio, ſive ab agnato, repudiata hæreditate, cum ſit acquiſitum a defuncto. Non videtur etiam procedere in feudo antiquo, quod hæreditarium vocant; cui adeſt qualitas hæreditaria, quale eſt, quod alicui pro ſe & hæredibus quibuſcumque conceſſum eſt, & eſt pars hæreditatis defuncti cui ſucceditur, non etiam primo acquirenti. Covarr. 2. *Var. Reſol. c. 18. num. 4.* Gail. 2. *Obſ. c. 154. n. 18.*

Effectus repudiationis eſt, quod onera hæ- 68
reditaria repudiantem vel abſtinentem non teneant, *l. 1. Cod. de repud. hæred.* cum eum commoda non ſequantur; & fiat plane alienus ab hæreditate non admiſſa pœnitentia, *l. ſicut major 4. Cod. dict. tit.* nam continuo fit locus ſubſtituto vel cohæredi, vel proximo ab inteſtato. Exceptionem ponit ætas, quæ dat læſo reſtitutionem. *Cod. dict. tit. l. 5. & 6.*

& §. extranei 5. inſt. de hæred. qualit.
69 *& differ.* † Eſt & exceptio in ſuo non tantum minore, ſed & majore, qui olim admittebatur, donec res eſſet integra, *l. ſi quis 8. ſup. De jure delib.* Si integra non eſſet, continuo excludebatur, ceſſante reſtitutione, *l. Quod ſi minor. 24. §. Scævola 2. ſup. De minor.* Hodie donec res paternæ in eodem ſtatu permanent, datur triennium ad revocandam abſtentionem; quod incipit currere poſt quadriennium, quod loco utilis anni datur minoribus. Ubi major factus repudians non admittetur, ſi res non ſit integra propter factam alienationem, niſi eo tempore, quo minor fuit, alienatio ſit facta; eſt enim ei ſalva reſtitutio, *l. ſi quis fin. C. d. t.* Quia autem hoc ita conceſſum ratione ſuitatis, patet non obtinere in hæreditatis maternæ repudiatione, in qua tamen ita idem ex benignitate admittendum, ſaltem uſque ad annum, *l. Filius 6. §. 1. inf. Ad S. C. Trebell.* quæ facit
70 & ad emancipatos idem trahi. † Quod autem abſtentio potius revocari poſſit, quam immixtio facta per liberos, eſt, quia poſt abſtentionem durant reliquiæ ſuitatis; unde dicimus non eſſe ſine hærede, qui habet ſuum hæredem, licet abſtinendum. Quæ ratio in immixtione eſt inutilis, cum ei, qui ſe immiſcuit, nihil ſit, quod ſuffragetur ad abſtentionem.

TITULUS III. C. 6. 32.

Quemadmodum teſtamenta aperiantur, inſpiciantur, & deſcribantur.

SUMMARIUM.

1 *Apertio tabularum cur neceſſaria, & ad quos ſpectet.*
2 *Apertis tabulis inſpectio earum quibus detur.*
3 *Tabulæ per quem, & coram quibus aperire debeant.*
4 *Teſtibus mortuis tempore aperturæ, teſtamentum nihilominus ſubſiſtit.*
5 *Teſtamentum nuncupativum morte teſtis unius deficit.*

ANte apertas tabulas olim extraneis non erat jus adeundæ hæreditatis, niſi ſcriptis ex aſſe. Hodie etiam clauſis tabulis ex parte ſcripti id juris habent continuo a morte teſtatoris, *l. unica §. in noviſſimo 5. C. De cad. tollen.* † Eſt 1
tamen neceſſarium, ut exitum ſuum teſtamenta ſortiantur, & ut controverſiarum, quæ ſuper iis oriuntur, habeatur finis, aperiantur, eaque inſpiciendi & deſcribendi copia detur. Apertio proprie & potiſſime ad hæredem ſpectat, a cujus voluntate tota dependet teſtamenti cauſa. Ad legatarium non ita ſpectat, cum deſtituto teſtamento ei nihil debeatur; niſi quod per clauſulam codicillarem ab inteſtato relictum patet, *arg. l. codicillis fin. C. h. t.* Fideicommiſſario univerſali petitio aperiendi teſtamenti eſt permiſſa, ut hæres aditam hæreditatem ex Trebelliano reſtituere cogatur. *Inſt. De fideicom. hæred.* qua de re infra *t. Ad S. C. Trebell.*

Poſt apertas tabulas inſpectionem & 2
deſcriptionem quilibet recte deſiderat, qui ſua intereſſe dicit, *l. omnibus 1. hoc tit.* præſtito tamen juramento de calumnia, *l. ejus 3. C. h. t.* Intereſt autem hæredis, non quovis modo aperire tabulas, ſed per Magiſtratum, ut fides earum confirmetur, ſi quando opus contra legitimos hæredes controverſiam moventes. † Competens judex hic eſt Magiſtratus, 3
quæ tabulas aperiet, ſecundum loci mores citatis iis, quorum intereſſe poteſt, vel ſpecialiter, ſi ſint noti, vel generaliter publico edicto evocatis ad locum, ubi apertura deſideratur. Quo etiam vocandi teſtes, ut ſua cognoſcant ſigilla, quæ ſi ſua eſſe negent, vel etiam unus eorum, redduntur tabulæ ſuſpectæ, *d. l. 1. §. ſi quis 2. hoc tit.* Si abſint, non cogentur comparere, ſed mittetur ad eos, ut recognoſcant, *l. ſed ſi quis 7. h. t.* Si omnes non compareant, ſufficiet majorem eorum partem adeſſe, *l. ſed ſi major 6. h. t.* Imo etiam nullo comparente, ſi urgeat neceſſitas, tabulæ aperiuntur, & recitantur coram viris honeſtis, *d. l. 7. & l. teſtamenti 2. C. hoc tit.* Poſtea iterum obſignantur, & mittuntur ad teſtes, ad inſpicienda ſua ſigna. Quia autem intercidere teſtamentum poteſt, tutius eſt, ut actis inſinuetur: facit enim inſinuatio publicam fidem, etiam ſine teſtibus, *l. In donationibus 31. Cod. De donat.* Judicabit autem Judex de valore teſtamenti, non ſecundum mores loci, ubi aperitur, ſed ejus, ubi factum, cujus requiſita adeſſe ſufficit, ut i dictum ſupra de teſtamentis.

Quid

Digitized by Google

4 Quid ſi teſtes ſint mortui tempore aperturæ? Videtur nihilominus teſtamentum ſubſiſtere, quia durius foret, unius mortalitate illud concidere, atque ita inventa ad ſuſtinendam voluntatem operari ejus contrarium. Facit, quod ſubſignationes, ſigilla, ſcriptura, etiam poſt mortem probent. Vigl. *Inſtitut. de teſt. §. ſed cum aliquis 7. numer. 9. & ſeq.* Duaren. *hic c.* 4. quorum opinio certius procedet, ſi manu publica teſtamentum ſcriptum fuerit, Caſtren. *ad l. 2. n. 3. Cod. de teſtam.* Jaſon. *ad l. 7. n. 3. C. publicati de bon. poſſ. ſecun. tabular.*

5 Nuncupativum unius morte deficit, quia non poteſt ſolemniter conſtare, uno teſte deficiente, voluntate teſtatoris, nec eam adjuvat ſcriptura vel adſignatio, quæ nulla eſt. Volunt tamen, ſi a Notario exceptum ſit elogium, idque coram tribus teſtibus in ſcripturam redactum, illud ſuſtineri, propter Notarii fidem. Vigl. *d. loco §. fin. n.* 4. Quæ duæ opiniones licet æquitate nitantur, & conſuetudine ſint receptæ, minus tamen conſonant juri ſcripto, quod in ſcripto deſiderat teſtamento, ut teſtes ſua ſigna approbent, in nuncupativo nuncupatam voluntatem declarent.

TITULUS IV. C. 6. 29.

Si quis omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato vel alio modo poſſideat hæreditatem.

SUMMARIUM.

1 *Omiſſa cauſa teſtamenti fit locus ab inteſtato.*
2 *Omiſſa in fraudem facta vindicatur edicto Prætoris.*
3 *Qui edicto illo teneantur?*
4 *Inſtituto legatis gravato repudiante an teneatur ſubſtitutus.*

1 PRætermitti vel omitti hæreditatem poſſe ab hærede ſcripto, patet ex dictis ſupra *Tit.* 2. Quo caſu nec onera tenebitur omittens, quæ tanquam ab hærede ſunt relicta, & deferretur hæreditas ab In-
2 teſtato. † Niſi callide omiſſa fuerit, ut ab inteſtato poſſideatur, in fraudem relictorum, teſtamento per omiſſionem irrito facto. Cui ut occurreretur, Prætor utilem conceſſit actionem contra hæredem omittentem hæreditatem ex teſtamento, in fraudem relictorum, adeuntem autem ab inteſtato. In fraudem facit non tantum qui omittit ſibi relictum, verum & qui ſervo vel filio non jubet, ut adeant, *l. Prætor. 1. §. Et parvi 1. & 2. h. t.* † 3
Tenetur & edicto Prætoris repudians, ſe abſtinens, tempus acquirendæ hæreditatis prætерlabi permittens, ſi poſtea poſſideat tanquam hæres ab inteſtato. Nam ſi poſſideat rem hæreditariam titulo ſingulari, non tenetur edicto, cum poſſideat titulo inteſtati, *d. l. 1. §. non quærimus 9. h. t.* Tenetur & ſententia edicti, qui poſtquam poſſedit, poſſidere deſiit per dolum, *d. l. 1. § penult.* Uti & ille, qui egit, ne poſſideat, ſed legitimo aut ſubſtituto ceſſit dolose: qui ſi non gratis id egit, tenebitur legatariis & aliis juxta *d. l. 1. in fine & l. licet 2. 3. 4. h. t.* Si gratis, non tenebitur ipſe, ſed poſſeſſor, *d. l. 4. §. & recte 1.* Si ceſſet fraus, non tenebitur omittens cum omiſſio ex juſta cauſa non incidat in edictum. Hinc patronus, dato cohærede a liberto inſtitutus exhauſta ſua legitima portione legatis, ſi omittat cauſam teſtamenti, non tenetur ad legata a cohærede relicta, ſi & hic omiſerit, niſi ſubſit fraus, *l. Quia autem 6. §. ſi patronus 8. l. Excuſatus 5. hoc t.* Vide Cujac. 18. *Obſ. c.* 6.

Quæri poſſet: An repudiante inſtituto legatis gravato, ad ea teneatur ſubſtitutus? Quod videtur dicendum, cum poſt reſcriptum divi Severi relicta ab inſtituto cenſeantur relicta a ſubſtituto, *l. Licet 74. inf. de legat. 1. l. Cum pater 77. §. ab inſtituto 151. De leg. 2. l. & in 4. C. Ad l. Falcid.* quibus locis hoc ipſum exprimitur. Niſi alia appareat voluntas ex adjunctis, veluti ſi nominatim ab uno hærede ſit relictum, *l. Si plures 98. inf. de leg. 3.* vel ſubſtituto res alia ſit relicta, *d. l. 74.* Quod ſi ab inſtituto aliqua ſint relicta ſub conditione, ſub eadem etiam debentur a ſubſtituto, ſi alia non poſſit capi conjectura, *d. §. ab inſtituto.* Videatur Gomez. 1. *Var. Reſol. c. 12. n. 36.* Alciat. 2. *Præſumpt. c.* 35. 4

TI-

TITULUS V. C. 6. 35.

De Senatus-Conſulto Silaniano, & Claudiano, quorum teſtamenta ne aperiantur.

SUMMARIUM.

1 *Ratio introducti S. C. Silaniani.*
2 *Actioni ſuper nece domini præſcriptum quinquennium.*
3 *Domini appellatione quis hic veniat.*
4 *Servi rei non vindicatæ necis qui habeantur.*
5 *Qui excuſentur.*

1 CUm aliter, inquit Ulpianus *hic in l. Cum* 1. nulla domus tuta eſſe poſſit niſi periculo capitis ſui, cuſtodiam dominis, tam a domeſticis quam extraneis præſtare ſervi cogantur, ideo Senatusconſulta ſunt introducta de publica quæſtione a familia necatorum habenda, quæ nolunt adiri hæreditatem, aut bonorum poſſeſſionem peti, aut etiam aperire tabulas ejus, qui necatus dicitur, antequam ſit habita quæſtio de ſervis, ſumptumque de noxiis ſupplicium. Secus factum ſi fuerit, aufertur id, quod relictum tanquam ab indigno & in fiſcum redigitur, *l. neceſſario* 5. *ſ. b. t.* Ratio eſt, ne hæres propter compendium familiæ, ſui facinus occultet. Quod ita introductum S. C. Silaniano, temporibus Auguſti, Dolabella, & Silano conſulibus; & poſtea confirmatum tempore Neronis S. C. Claudiano quod & Neronianum dictum. Cujac. 1. *Obſ. c.* 18. & ad Paulum *lib. 3. Sent. t. 5. De S. C. Silaniano.*

2 Cognitione aperti contra Senatus-conſultum Teſtamenti præſcriptum eſt tempus quinquennii, *l. in cognitione* 13. *b. t.* & hoc in extraneo. Nam cognatis, qui poſſunt parricidii argui, non currit tempus niſi viginti annorum, quod omnibus criminibus præſcribitur. Et ita non obſtat *l. Gajus* 22. *b. t.* quæ loquitur de ſorore non vindicante mortis fratris ſui, permittitque etiam ultra decennium moveri accuſationem, & poſt ejus mortem auferri hæreditatem per fiſcum. Cujac. 4. *Obſ. c.* 14.

3 Domini appellatione hic venit etiam is, ad quem tantum ſpectat proprietas ſervi, *d. l.* 1. *ſ. domini* 1. *hoc tit.* nec tantum paterfam. ſed & filius, *d. l.* 1. *ſ. domini* 7. *& ſeq.* De modo cædis non quæritur, modo conſtet Teſtatorem occiſum eſſe *dict. l.* 1. *ſ. occiſorum* 17. Hæredis nomine venit non tantum vir, ſed & mulier *dict. l.* 22. * Noxii haben- 4
tur ſervi non tantum ipſius occiſi, ſed & filii ipſius etiam non exiſtentis in poteſtate, *dict. l.* 1. *ſ. ſi pater* 14. eo quod filio ſervientes cenſeantur & patri ſervire, quatenus ipſi occidiſſe, aut non ſubveniſſe, cum poſſent, convincuntur. Subvenire potuiſſe præſumuntur, qui una cum domino, cum occideretur, fuerunt, ſive in itinere *dict. l.* 1. *ſ. cum dominus* 31. ſive domi ſub eodem tecto, aut loco propinquo, ut exaudire clamantem potuerint. Si longius abſuerint, non alias tenebuntur, quam ſi conſcii fuiſſe probentur. Sexum non excuſare patet ex *d. l.* 1. *ſ. juxta* 28. *b. t.* ubi ancilla, quæ ne quidem voce auxilium dominæ tulit, non eſt extra noxam. † Excuſat autem 5
ætas impuberem, *dict. l.* 1. *impubes* 32. niſi cauſa faciat & eum puniri, uti in *l. Excipiuntur* 14. *b. t.* Excuſantur etiam qui propter imbecillitatem non poterunt defendere, aut qui per alios ſunt impediti, *leg. divus* 2. *b. t.* uti & ſi quantum in ſe fuerit, dominum defenderint, *d. l.* 1. *ſ. excuſantur* 34. Excuſatio eo nomine ſumetur, quod vita ſua ſalva non potuerint dominum defendere, quia non debent ſalutem ſuam anteponere ſaluti domini, *d. l.* 1. *ſ. juxta hoc* 28. Excuſat etiam ſervos, quod dominus ſuperveniens purgaverit eorum officium, *l. Divus* 2. *b. t.* quamvis econtra non credatur ſervos oneranti, *l. ſi quis in* 3. *ſ. ſi quis* 1. *eodem*, niſi poſſit etiam probari, quia contra ſe quidem cuivis creditur, non etiam pro ſe.

TITULUS VI. C. 6. 34.

Si quis aliquem teſtari prohibuerit, vel coegerit.

SUMMARIUM.

1 *Impediens aliquem teſtari reddit ſe indignum relicto.*
2 *Tenetur talis & iis, quorum intereſt.*
3 *Blanditiis aliquem invitans non incidit in pœnam.*

Teſta-

1 TEſtamenti factio requirit libertatem, quam impediens hæres indignum ſe facit relicto. Impedit, prohibendi fieri teſtamentum, ut ab inteſtato hæreditatem quærat, vel compellendo, ut teſtamentum fiat, eoque ſcribatur hæres; vel cum ſcriptum ſe ſciret hæredem, ſubdole efficiendo, ne mutetur voluntas, *l. qui* 1. *&* 2. *h. tit.* item efficiendo, quominus teſtes vocati veniant, aut Teſtamentarius, id eſt, Teſtamenti ſcriptor, cujuſmodi hæredi denegatur actio, & fiſcus partem ejus vindicat, *d. l.* 1. *&* 2. Salvo
2 tamen onere *d. l.* 2. *in fine*. * Quo caſu talis hæres etiam tenebitur iis, quorum intereſt, & quos ſcripturus erat defunctus, ſi pro lubitu Teſtamentum ordinare potuiſſet, uti indicatur in *l. civili diſceptationi* 1. *Cod. h. t.* Cujac. in *parat. C. eod. t.* Quod ſi non ſit ſolvendo hæres, contra fiſcum agi poſſe volunt Doctores *hic*, ne illi damno alieno lucrum accedat. Nocet autem hæc res tantum ei, qui peccavit, non etiam cohæredi, innocenti, ne quidem fratri *d. l.* 1. *&* 2. *in fin.*
3 *h. tit.* † Loquitur autem lex de eo, qui dolo impedit Teſtamentum fieri aut mutari; unde ægræ mulieris animum maritali ſermone placando, aut blanditiis aliquem invitando ad ſuum commodum, non poteſt videri incidiſſe in hanc pœnam *leg. Verum* 3. *h. t.* neque enim blanditiis prohibemur allicere alicujus voluntatem aut benignitatem. Vide D. Peck. *De teſtam. conjug. lib.* 1. *c.* 9.

TITULUS VII. C. 6. 36.

De Jure Codicillorum.

SUMMARIUM.

1 *Codicilli quid?*
2 *Eorum origo, uſus, & neceſſitas.*
3 *Præcedunt Teſtamentum, vel ſequuntur, vel ab inteſtato ſiunt.*
4 *Mulierem in codicillis teſtem habilem non eſſe.*
5 *Codicilli plures etiam validi ſiunt?*
6 *Codicillis non inſtituitur aut ſubſtituitur hæres directo.*
7 *Voluntas directa in codicillis facta obliquatur.*
8 *Clauſulæ codicillaris vis & poteſtas.*
9 *Clauſula illa quid operetur, ſi teſtamentum laboret vitio ſubſtantiali præteritionis, aut exhæredationis.*
10 *Hæredi in ejuſmodi Teſtamento inſtituto datur optio an jure directo ſuccedat, an jure fideicommiſſi.*

APpendices Teſtamentum, & quaſi ſupplementum ſunt Codicilli, quod nomen Juriſconſultis ſignificat ultimam voluntatem minus ſolemnem. Ut deſcribi poſſint eſſe voluntas non ſolemnis de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri vult vel ſcripta vel nuncupata; licet nuncupatio nomini non reſpondeat *leg. ſi quis fin. §. in omni fin. C. h. t.* 1

Origo codicillorum a Lentulo cœpit *inſt. h. t.* & approbatus eorum uſus, propter neceſſitatem & utilitatem, quam præſtant tum peregrinantibus, tum etiam aliis, qui propter varios caſus teſtari de facto ſolemniter impediuntur *l. conficiuntur* 8. *§. codicilli* 2. *hoc tit.* Dico de facto, quia de jure impediti teſtari, codicillos facere nequeunt *l. Si ei* 2. *§. furioſus* 3. *h. t.* 2

Præcedunt Teſtamentum vel ſequuntur. Præcedentes olim erant confirmandi teſtamento: hodie valent etiam non confirmati, quatenus cum teſtamento non pugnant *inſt. eod.* Relinquuntur etiam ab inteſtato, *d. l.* 2. *h. t. & inſt. eod. Non* 1. Faciliores ſunt Teſtamentis, cum ſolemnitatem non deſiderent: quinque teſtibus, etiam non rogatis, ſunt contenti, quorum requiritur ſubnotatio, quando ſiunt in ſcriptis, *d. l. fin. in fine C. h. t.* 3

Diſputatur: An inter teſtes recte adhibeatur mulier? Quod plerique volunt, eo quod ſit de ſolemnitate Teſtamenti, ut adhibeantur maſculi teſtes; ſolemnitas autem remiſſa ſit in codicillis. Verius tamen alicui poſſet videri, nec hoc in genere mulierem habilem eſſe teſtem, quod licet ſolemnitatem non deſiderent codicilli, ad Teſtamenta tamen accedant, ſintque eorum appendices & ſupplementum, ut a regulis Teſtamentorum, quatenus non ſunt remiſſæ, non ſit recedendum. Quo facit, quod Juſtinianus in *l. Hac conſultiſſima* 8. *verſ. at cum humana C. Qui teſt. fac. poſſ.* velit eumdem tenorem & quoad teſtes, & quoad Teſtamentarium, ſervari in codicillis. Et quamvis agat de Teſtamentis cœci, tamen cum eumdem tenorem præſcribat quoad teſtes, & nullibi habi- 4

habilitas quoad hanc materiam mulieri-
bus ſit conceſſa, non recedendum a re-
gulis Teſtamentariis.
5 Relinquuntur codicillis legata, & fidei-
commiſſa, fiuntque etiam plures, qui
validi ſunt, niſi ſint contrarii; tunc enim
poſteriores prævalent contrariis prioribus,
l. cum 3. C. h. t. Ratio, cur plures re-
linqui poſſint, quia codicilli tantum con-
tinent res ſingulares non etiam cauſam
6 hæreditatis; * quæ directo iis nec datur,
nec adimitur, *d. l. 2. in fin. h. t. §. codi-
cilli, 2. inſt. eod.* ita ut ne quidem con-
ditio adjiciatur hæredi ſcripto, quia in ejus
defectum adimeretur hæreditas. Non ſub-
ſtituitur etiam iis directo; *l. Divi 6. in
pr. hoc tit.* Ratio eſt, ne confundatur jus
7 Teſtamentorum & codicillorum. * Quod
ſi tamen hæreditas codicillis directo reli-
cta fuerit, flectetur directa voluntas in
fideicommiſſariam, quaſi ab inteſtato ſuc-
cedens rogatus eſſet reſtituere hæreditatem,
l. ſi quis 3. h. t. Et hoc, ut ſuſtineatur
voluntas eo modo, quo poteſt.

Non obtinebit idem in eo, qui Teſta-
mentum facere volens illud non comple-
vit: neque ejus voluntas obliquabitur,
cum quod voluit, non potuerit, & quod
potuit non voluerit, *d. l. 1. h. t.* quod ſibi
8 imputet. * Poterit tamen talis clauſula
codicillari ſibi providere, ne forte Teſta-
mentum ſolemnibus deſtitutum corruat,
ſed ut voluntas ſuſtineatur jure codicil-
lorum, ſive eam ſpecialem teſtator adje-
cerit, ſive (quod hodie frequentiſſimum)
generalem, veluti: *Valeat, ut valere
poteſt: Omni meliori modo hoc Teſtamen-
tum volo eſſe ratum &c. l. Ex ea ſcri-
ptura 29. in fine ſup. Qui teſt. fac. poſſ.*
Adjici tales clauſulas per Notarios moris
eſt, etiam citra juſſum teſtatoris. Ubi
præſumetur quidem juſſio. Mantica *De
conject. ult. volunt. lib. 1. t. 10.* ſi tamen
conſtet, reſtatorem non juſſiſſe, non po-
teſt de jure habere exitum voluntas; quia
nihil poteſt valere, quod non procedit
de teſtatoris voluntate. Tacite hanc clau-
ſulam interdum intelligi tradit Gramma-
ricus *dec. 62. n. 26. & ſeq.* ex cauſa af-
fectus, ut in *leg. In teſtamento 38. inf.
De fideicom. libert.* qua de re latius Man-
tica *d. loco t. 9.*

Clauſulæ iſtius vim procedere quatenus
teſtamento ſuo deeſt ſolemnitas quidem,
non tamen continet vitium in ſubſtantia,
extra dubium eſt. † Quæſtionis autem 9
eſt, an ſi continet vitium ſubſtantiale;
ratione præteritionis aut exhæredationis in-
juſtæ, clauſula iſta quid operetur? Ne-
gat Gl. *fin. in Auth. Ex cauſa C. De
liber. præter. l. Titia 13. ſup. De inoff.
teſt.* ubi Paulus, notans Scævolam, ex
Teſtamento materno per præteritam fi-
liam impugnato negat deberi fideicom-
miſſa ratione iſtius clauſulæ, quaſi a de-
mente eſſet relicta. Contra tamen vult
Bart. in *l. ſæpiſſime 1. qu. 5. h. t.* Jaſ. *ad
d. Auth. ex cauſa n. 22.* Caſtrenſ. *ibid.
n. 14.* & alii, ſcilicet, etiam eo in caſu
clauſulam iſtam operari vim fideicommiſſi.
Quæ opinio eſt communis, eamque te-
net D. Præſes Everardi *Conſ. 113. n. 14.*
& probatur per textum in *l. Ex ea ſcri-
ptura 29 ſup. qui teſt. fac. poſſ.* quæ ait
ex his verbis, quæ ſcripturæ imperfectæ
paterſam. addidit: *Hoc teſtamentum volo
eſſe ratum, quacumque ratione poterit*, vi-
deri eum voluiſſe, omnino valere id,
quod relictum: & per *l. generaliter, 24.
§. ex teſtamento 11. inf. De fideic. lib.*
quæ habet, poſthumi agnatione ruptum
Teſtamentum ſuſtineri per clauſulam codi-
cillarem in vim fideicommiſſi. Non ob-
ſtat *d. l. Titia*, quia loquitur de Teſta-
mento inofficioſo, quod per querelam ever-
ſum tanquam factum ab eo, qui demens
erat, cui ut non eſt Teſtamenti factio, ita
nec fideicommiſſa dare licet, *l. Nec fidei-
com. 36. inf. De leg. 3.* Et hoc jure ve-
teri, nam noviſſimo præter inſtitutionem
cætera omnia ſuſtinentur, ut etiam talis
clauſula operetur vim ſuam ſubjecta Teſta-
mento inofficioſo. Caſtrenſ. *d. loco*.

Simile vitium non eſt, ſi teſtamentum
nullum ſit ratione præteriti ſive nati ſive
poſthumi, ut etiam jure veteri ſubjecta
clauſula operetur ſuam vim. Nihil ob-
ſtante *l. ex filio 2. inf. De leg. 3.* quæ ne-
gat a filio præterito poſſe relinqui fidei-
commiſſum: nam agit de fideicommiſſo
relicto tanquam ex Teſtamento, quod quia
nullum, nihil ex eo debetur; non etiam
de hærede ab inteſtato rogato per clau-
ſulam iſtam ſubjectam, ut recte ſentit Bart.
d. q. 5.

Facit itaque clauſula codicillaris, ut vo-
luntas, quæ non valet ut Teſtamentum,
valeat ut codicillus, debeaturque hæredi-
tas deſignato hæredi tanquam fideicom-
miſſum, quæ alias non deberetur. Neque
enim

Digitized by Google

enim directa voluntas Teſtamentum facere volentis flectitur, niſi hoc complexus ſit teſtator, *l. ſi quis fin. §. illud*, 1. *C. h. t.*

10 Eſt autem in arbitrio hæredis inſtituti in teſtamento, quod clauſulam codicillarem ſubjunctam habet, utrum jure directo ex Teſtamento totam hæreditatem petat, an vero virtute clauſulæ codicillaris jure fideicommiſſi tantum ejus dodrantem. Hac tamen conditione, ut ſi jure directo egerit, licet non obtinuerit, non poſſit tamen variare & migrare ad cauſam codicillorum, unius enim electione alterius ſibi aditum præcluſit, *d. l. fin. C. h. t.* Quod etiam procedit, ſi bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas petierit; quia videtur elegiſſe cauſam teſtamenti, ut mutare illi ſententiam non liceat; quod & in aliis ſimilibus obtinet, ut in *l. Statu liber.* 11. *in fine inf. De leg.* 2. Et hoc ita in extraneo vocato: nam parentibus & liberis teſtatoris uſque ad quartum agnationis gradum, tertium vero cognationis permiſſa eſt mutatio, *d. l. fin. §. ſi quis vero* 2. Ratio diverſitatis eſt, quod extranei veniant ad aliena bona, parentes vero & liberi quaſi ad debita ſibi jure ſanguinis aut neceſſitudinis, ut non ſint arctandi aut conſtringendi minis, *l. ſucceſſorium* 1. *§. largius* 12. *infr. De ſucceſſ. edicto*; atque ita non invidenda mutatio.

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XXX I. & II.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 6. 37. 38. 42. 43. 48.

De Legatis & Fideicommiſſis.

SUMMARIUM.

1 *Legatorum olim genera quatuor, hodie una omnium natura.*
2 *Differentia inter legata & fideicommiſſa. Verba directa, & obliqua quæ?*
3 *Verbum* Jubeo *eſſe directum.*
4 *Differentiæ illæ ſublatæ a Juſtiniano.*
5 *Intellectus* l. per 1. D. De legatis 1.
6 *Exæquatio legatorum & fideicommiſſorum quatenus procedat.*
7 *Liberorum de legatis ac fideicomm. diſpoſitio.*
8 *Legato definitio expenditur.*
9 *Verba* ab hærede præſtanda, *videri ſuppoſititia.*
10 *Legare qui poſſint.*
11 *Quibus relinquuntur legata.*
12 *Servo quando recte legetur.*
13 *Eccleſiis, piiſque locis recte legatur.*
14 *A quibus, quantum legari poſſit.*
15 *Legari res qualibet poteſt, etiam aliena.*
16 *Etiam alteri obligata.*
17 *Modo in rerum natura ſit, aut eſſe poſſit.*
18 *Et illius ſit commercium.*
19 *Sit & res, quæ Legatario quid commodi adferat.*
20 *Creditori debitum quando recte legetur.*
21 *Debito in diem vel ſub conditione legato, an per lapſum diei aut eventum conditionis, vivo teſtatore, extinguatur legatum?*
22 *Legatum rei alienæ factum piæ cauſæ ab ignorante an valeat.*
23 *Legatum rei alienæ ſuſtineri etiam jure*

Jure Canonico.
24 *Intellectus* capit. 5. ✠ De teſtamentis.
25 *Rei non ſacræ ad Eccleſiam ſpectantis legata deberi æſtimationem.*
26 *An & rei immobilis legatæ Monaſterio, immobilium incapaci?*
27 *Statutis ac legibus multorum locorum bona immobilia Eccleſiis aliiſque piis locis relinqui probibentur.*
28 *An tunc præſtanda æſtimatio?*
29 *An præſtanda, bonis divenditis, ex voluntate teſtatoris.*
30 *Ordo ſcripturæ deſignat ordinem intellectus.*
31 *Legato rei communis tantum partem contineri.*
32 *Legata re, cujus uſusfructus erat teſtatoris, quid contineatur.*
33 *Legatum in arbitrium alterius an recte conferatur?*
34 *In extranei voluntate tanquam conditione recte ponitur.*
35 *Jus adcreſcendi alluvioni adſimulatur.*
36 *Focum babens inter cohæredes Teſtamento ſcriptos.*
37 *Etiam invito & nolente bærede.*
38 *Imo & invito, ac probibente teſtatore.*
39 *Secus moribus naſtris.*
40 *Conjunctio inter cohæredes quid operetur.*
41 *Hæredi gravato reſtituere accreſcit portio poſtea deficiens; non fideicommiſſario.*
42 63 *Niſi indignum ſe reddiderit, ut quia compulſus adire.*
43 *Vel quia tacite caverit ſe incapaci reſtituturum.*
44 *Neque tunc opus eſt nova inſtitutione, ſeu reſtitutione.*
45 *Hærede juſſo reſtituere pluribus potior deficiens cui cedat.*
46 *Juri accreſcendi locus eſt in fideicommiſſo univerſali.*
47 *Habet & locum inter ſucceſſores legitimos.*
48 *Inter bonorum poſſeſſores.*
49 *Inter legatarios conjunctos: & qui conjuncti dicantur.*
50 *Jus adcreſcendi non eſt inter conjunctos verbis tantum.*
51 *Inter conjunctos re, & verbis qualiter ſit jus accreſcendi.*
52 *Item inter conjunctos res tantum.*
53 *Quid juris in bæreditate disjunctim relicta.*
54 *Pluribus diverſimode conjunctis in eamdem rem concurrentibus uter utri præferatur.*
55 *Re conjuncto concurrente cum conjuncto verbis tantum videri bunc potiorem.*
56 *Unitas ſermonis cauſat prælationem.*
57 *Intellectus* l. Mævio 41. de leg. 2. & leg. Si ita quis 66. de hæred. inſtituen.
58 *Legatum ſervo communi relictum non cauſat jus accreſcendi.*
59 *Jus accreſcendi an ſequatur emptorem bæreditatis.*
60 *Sententia negans adſeritur.*
61 *Satisfit argumentis contrariis.*
62 *Intellectus* L. Si Titio 10. in fin. D. de uſufructu.
64 *Intellectus* leg. Venditor 42. ſ. non tantum D. De hæred. vel act. vend.
65 *Idem juris eſt in re legata vendita.*
66 *Jus boc an probiberi poſſit?*
67 *Habet & locum in uſufructu pluribus relicto.*
68 *Item in donationibus mortis cauſa.*
69 *Non etiam in contractibus.*
70 *Verborum explicatio ſequenda, ubi aliter de mente nom conſtat.*
71 *Conjunctio disjunctiva, quando babeat vim copulativæ:*
72 *Pro legatis conſequendis, quæ actiones dentur.*

POſt explicatos univerſales modos, quibus hæreditates acquiruntur, ordo poſtulat, ſubjungatur de iis, quæ titulo ſingulari acquiruntur, legato ſcilicet, vel fideicommiſſo.

Legatorum olim quatuor genera fuere, 1
differentiis ſuis diſtincta. I. Per vindicationem, idque in rebus propriis, his verbis: *Do*, *Lego*, *Sumito*, *Capito*, *Habeto*. II. Per damnationem, etiam in rebus alienis, veluti: *Hæres meus damnatus eſto dare. Hæres meus dato*. III. Per ſinendi modum, veluti *Hæres meus ſinito Titium illam rem ſumere*: qui modus obtinebat in rebus teſtatoris & hæredis. IV. Per præceptionem, quo uni ex hæredibus relinquebatur, his verbis:

Illam rem præcipito. Obtinebat tantum in rebus teſtatoris, & dicitur Prælegatum Præcipuum. Ex modis his etiam diverſæ actiones dabantur. Ex primo in rem, ex ſecundo in perſonam. Erat & in rem miſſio, uti & ex tertio & quarto familiæ erciſcundæ. Ulpian. in *fragm. t. 24. de leg.* Has differentias ſublatas dicit Juſtinianus, *§. Sed olim 2. Inſtitut. hoc tit.* una data omnibus generibus legatorum natura, & conceſſa ad eorum exactionem actione triplici, ſcilicet in rem, in perſonam, & hypothecaria *d. §. 2.* qua de re infra.

2 Inter legata autem, & fideicommiſſa olim variæ quoque fuerunt differentiæ. Prima eſt, quod legata directis verbis, fideicommiſſa obliquis relinquantur. Verba directa, quæ & dicuntur civilia, & legis verba ſunt hæc: *Hæres eſto*; *Dominus eſto*; *Dato*, *Facito*, *Præcipito*, *Sumito*, *Habeto*, quæ & imperativa dicuntur, quo ſpectant modi legandi per damnationem, ſinendi modum, & per præceptionem. Obliqua verba, ſive precaria & inflexa ſunt hæc: *Rogo*, *Voto*,
3 *Mando*, *Fideicommitto*. † Verbum *Jubeo* ad directa verba pertinere videtur, ut colligere eſt ex Ulpiani *fragm. titul.* 11. ubi liber eſſe juſſus directam libertatem conſequitur adita hæreditate. Aptatur tamen etiam ad fideicommiſſa, *leg. Aurelius* 28. *§. idem fin. infra de liber leg.* Ut videatur verbum eſſe commune, & recte Juſtinianus, *l. omne 2. Cod. Communia de leg. & fideicomm. in princip.* Verbum *Jubeo* forte eſſe directum. Secunda, quod legata tantum Teſtamento, non etiam codicillis niſi ad teſtamenta pertinentibus darentur. Ratio dependet ex L. XII. Tabb. quæ aliud nihil ratum habet, niſi quod relinquitur ſolemniter; nihil autem relinquitur ſolemniter, niſi Teſtamento. Tertia, quod nonniſi ab hærede legata relinquuntur, cum nemo imputet niſi ſuo hæredi, qui eamdem cum defuncto perſonam ſuſtinet. Ut ab eo relinquens, a ſe videatur relinquere, non tam alienum, quam ſuum, a legatario vero relictum, quaſi ab alio & alienum relictum videtur. Quæ duæ differentiæ poſteriores non obtinent in fideicommiſſis, quæ non tam in ſubtilitate juris, quam benignitate conſiſtunt. Quarta, quod legata poſt mortem hæredis non recte relinquerentur, recte tamen fideicommiſſa, quia illorum relinquendorum poteſtas eſt a lege, cujus proinde ſervanda regula, cum ab hæredibus, & in hæredes non inchoantur actiones; cui non eſt locus in fideicommiſſis. V. Quod non legatur ante hæredis inſtitutionem, quæ eſt caput & fundamentum teſtamenti, *§. ante hæredis 34. inſtit. hoc tit.* cujus etiam non habetur ratio in fideicommiſſis. VI. Quod legata peterentur actione reali, quo a morte teſtatoris ipſorum dominium transfierit in legatum, perſonali etiam & hypothecaria, *d. §. 2. inſt. h. t.* fideicommiſſa vero ab initio infirma fuerint, poſtea conſecuta actionem perſonalem; non etiam realem: cum non capiantur directo a teſtatore, ſed interpoſita perſona hæredis, cujus traditione eſt opus ad acquirendum dominium. Præterea legata ſtrictius accipiebantur, quoniam ex lege erant: fideicommiſſa plenius, quia eorum vis ex moribus & benigna interpretatione introducta. Denique legata nonniſi verbis latinis relinquebantur, fideicommiſſa etiam Græcis. Ulpian. *in fragm. d. t. de leg.*

Suſtulit has differentias Juſtinianus Imp. 4
leg. Cum hic 1. *& leg. Cod.* 2. *Communia de leg.* ubi, quod legatorum præcipuum erat transfert ad fideicommiſſa, & contra, ut non tam habeatur ratio formulæ verborum aut rigoris juris, qui obtinet in legatis, quam benignitatis, ſecundum mentem teſtatoris, quæ in fideicommiſſis militat. Ut hodie legata relinquantur, codicillis etiam teſtamento non confirmatis, imo etiam ab inteſtato & non tantum ab hærede, verum & ab hæredæ hæredis, a legatario, poſt mortem hæredis ante inſtitutionem. Econtra fideicommiſſa non tantum petuntur actione perſonali, verum & hypothecaria & reali.

Expreſſe quidem hoc adſerit Imp. ſcili- 5
cet adæquationem hanc a ſe inductam, *inſt. eod. in princ. & d. l.* 1. *&* 2. Movet tamen dubitationem aliquam *l. per* 1. *de l.* 1. ubi per omnia legata dicuntur exæquata fideicommiſſis, ut adæquatio iſta poſſit videri etiam ante Juſtinianum obtinuiſſe. Quo non obſtante, rectius ea Juſtiniano attribuitur, cum iſta lex tantum loquatur de adæquatione, quantum ad deductionem quartæ Falcidiæ, quæ obtinet in legatis ex lege Falcidia, & extenſa eſt ad fideicommiſſa per S. C. Pegaſianum; & quartum ad interdictum. Quod

lega-

legatorum, quod etiam datum nomine fideicommiſſi ad retinendam quartam, de quo Ulpianum eodem libro tractaſſe patet ex inſcriptione *l. Hoc* 1. *infr. Quod legator*, quæ eſt eadem cum inſcriptione *d. l.* 1. *De leg.* 1. ut nequeat lex iſta accipi generaliter, ſed debeat reſtringi ad materiam ſubjectam. Quo facit, quod non male aliqui judicent in *d. l.* 1. verba, *per omnia*, eſſe adjecta per Tribonianum ex jure poſteriori. Vid. Fach. 5. *Contr. c.* 30. *&* 31.

6 Dicta de ſublatis differentiis legatorum & fideicommiſſorum, eorumque adæquatio accipienda ſunt; Primo, ut tantum procedant quoad effectum non etiam quoad modum & formam; nam eatenus etiam hodie manet diverſitas; cum alia verborum forma relinquatur legatum, alia fideicommiſſum ſecundum jam dicta. Secundo quoad legata, & fideicommiſſa particularia, *Gloſſa in dict. leg.* 1. *De leg.* 1. nam quoad univerſalia differentia etiam hodie manet, cum univerſalis fideicommiſſarius poſſit cogere hæredem adire & reſtituere, non etiam particularis. Deinde ſingulare fideicommiſſum non tenet, ſi hæreditas non ſit ſolvendo, quia non eſt, unde fiat ſolutio, cum non debeatur niſi deducto ære alieno. univerſale contra tenet, non exiſtente hæreditate ſolvendo; *l. Si hæres* 68. *in princ. inf. Ad S. C. Trebell.* Poteſt enim eſſe hæres hæreditatis obæratæ, cum per hoc fiat melior conditio defuncti. Tertio non procedit in relicta libertate, quæ legata competit ab adita hæreditate, relicta vero fideicommiſſo, non antequam præſtita ſit ab hærede: ea enim videtur defuncti mens, ut ſit ille orcinus libertus, hic vero hæredis *§. Libertas* 2. *verſ. qui autem Inſt. de reb. ſing. per fideicom. relict.*

7 Cæterum ampliſſima eſt legatorum, & fideicommiſsorum materia, quam in genere tribus libris ſequentibus explicatam habemus, poſtea etiam ſubjunctos Titulos de ſpecialibus legatis & fideicommiſſis. Diverſum ſingulis libris ſubjectum attribuunt. Primo quidem tractari volunt de rebus, quæ relinqui poſsunt; ſecundo de perſonis, quæ legant; tertio de verborum ſignificatione. Et licet poſſit videri præcipuum ſubjectum iſtud eſse ſingulorum librorum, promiſcue tamen de his in omnibus tribus libris tractatur, ideoque totam iſtam materiam facilioris explicationis gratia aliquot Capitibus concludere præmiſsa legati definitione, non erit abs re.

Legatum e Florentino dicitur eſse deli- 8
batio hæreditatis, in *l. Legatum* 116. *De*
leg. 1. reſpectu habito ad legem Falci-
diam, cum antea tota hæreditas potuerit
exhauriri legatis. Modeſtinus in *l. Lega-*
tum 36. *de leg.* 2. deſcribit eſse donatio-
nem Teſtamento relictam. Quod minus
reſpondere jure hodierno, quo legata &
codicillis, & ab inteſtato relinquuntur.
Ut melius *Inſt. eod. in pr.* legatum defi-
niatur donatio a defuncto relicta, verbis
ſcilicet directis: donatio enim jus directum
ſignificat. Recte dicitur donatio, quod
legatum non habeat adjunctum onus, ut
recte conjungatur dare, legare in leg. XII.
Tabb. *l. Lex* 1. *inf. Ad L. Falcid.* Ex-
cluditur hæreditas, quia habet onera ad-
juncta: fideicommiſsum, quia non ſit di-
recto, donatio inter vivos, quia non re-
linquitur a defuncto. Eadem quoque ex
cauſa excluditur donatio mortis cauſa,
cum a vivente tranſeat in donatarium.
Relinqui autem proprie dicuntur, quæ
ultima voluntate poſt mortem teſtatoris
in aliquem tranſeunt. † Definitioni qui- 9
dam addunt, *ab hærede præſtanda*. Quæ
verba non male aliquibus videntur ſup-
poſititia, tum quod Theophilus *Inſtitut.*
eod. ea non agnoſcat, tum quod priſti-
no magis, quam hodierno juri conve-
niant, quo non tantum hæres ea præ-
ſtat, ſed & legatarius, & hæredis hæ-
res. Videatur Caldas *ad l.* 3. *V. ſine cu-*
ratore n. 18. *& ſeq. C. De in integ. re-*
ſtitut. minor. Gœddæus *ad l. Verbis* 20.
num. 2. *inf. De V. S.*

CAPUT I.

De perſonis, quæ, quibus, & a quibus legetur.

LEgandi licentiam habet quilibet acti- 10
vam Teſtamenti factionem habens,
leg. ſciendum 2. *de legat.* 1. *l. ſi incertus*
1. *De leg.* 3. Nam cui permiſsum eſt prin-
cipale, eidem acceſsorium non eſt dene-
gandum, & contra, cui non eſt Teſta-
menti factio activa, eidem non eſt le-
gandi licentia: ut filiusfamilias, capti-
vus, ſervus de ſtatu ſuo dubitans, impu-

bes , furioſus, prodigus , & ſimiles, qui non teſtantur, nec poſſunt etiam legare, *d. l.* 1. *in princ.* & *d. l.* 2.

11 Relinquuntur iis legata , cum quibus teſtamenti factio eſt ſaltem paſſiva , *§. legari* 24. *ubi Gloſſa inſt. eod.* idque duobus temporibus , ſcilicet & relicti legati & mortis teſtatoris, ex ratione allata in *leg. ſi alienum* 49. *§.* 1. *ſupra de hæred. inſtit.* Plura tempora non inſpiciuntur , cum a morte teſtatoris dominium rei legatæ recta via tranſeat in legatarium . Certius tamen ſit , quia certum debet eſſe teſtatoris judicium . Quomodo poſthumo alieno olim non legabatur ; ſecus hodie , niſi ſit in utero ejus , quæ uxor eſſe non poteſt , *§. Poſthumo* 26. *inſtit.*
12 *eod.* † Servo recte legatur, quia licet ex ſua perſona non ſit capax juris civilis , ad quod ſpectat Teſtamenti factio ; eſt tamen capax ex perſona dominii : unde in eo omnino requiritur capacitas, *l. Si mihi* 12. *§. regula* 2. *de leg.* 1. Alias inutiliter ſervo legaretur, cum nec ex perſona ſua, nec ex perſona domini ſit legati capax . Obſtat huic textus in *l. Si ſervus* 82. *ſup. de acq. hæred.* ubi ſervus ejus, qui capere non poteſt, inſtituitur tamen hæres : & in *l. Debitor* 82. *§. ſervo* 2. *de leg.* 2. ubi ſervo alieno legatur res domini ſui , quæ domino non recte legatur , *inſt. eod. §. ſed ſi rem* 10. Verum dicta loca non loquuntur de domino, cui non eſt Teſtamenti factio, ſed qui capere non poteſt, vel totum , vel partem , quia celebs eſt , aut orbus , ob legem Juliam Papiam , quam interpretatur J. C. *in d. l. Si ſervus*; ut patet ex ejus inſcriptione , aut quia res eſt ſua , cum quo ideo non poteſt negari eſſe Teſtamenti factio. Ut proinde videatur utroque loco agi non de legato puro , ſed ſub conditione , quia ſervo legatum intelligatur ; quando capere poteſt manumiſſus ſcilicet aut alienatus *d. l. ſi ſervus* , ubi textus hoc indicat . Atque ita ceſſabit regula Catoniana, de qua in *l. Catoniana* 1. *inf. de reg. Caton.* cui non eſt locus niſi in legatis puris . Cujac. & Duar. *ad l. ſi mihi* 12. *§. regula* 2. *de leg.* 1. Vigl. *in §. ſervus autem* 1. *inſtit. de hæred. inſt.* & *in §. extraneis* 5. *n.* 4. *de hær. qualit.*

13 Eccleſiis , piiſque locis, quin recte legetur , extra dubium eſt, ſi jus commune reſpicias, *leg. habeat* 1. *Codic. de ſacroſ. Eccleſ.* per quam Conſtantinus permittit cuilibet licentiam Monaſteriis , Collegiis , aliiſque piis locis bonorum, quod optat , relinquere , non diſtinguendo , mobilia ſint, an immobilia revocata lege priori , per quam iſta licentia erat ſublata . An autem in caſu , quo loca iſta ſunt incapacia immobilium , debeatur eorum æſtimatio , dicetur inferius *cap.* 2.

Legatur non tantum ab hærede , ſive 14
inſtituto ſive ſubſtituto, etiam pupillari , non tamen pupilli exhæredati, quia ut talis pupillus non poteſt gravari , ita nec ejus ſubſtitutus , *l. Cum quidam* 24. *Cod. de legat.* ſed a legatario , non tamen in amplius , quam ei relictum , *l. Imperator* 70. *in pr. d. leg.* 2. cum nemo ſit gravandus ultra , quam honoratus *l. explicito* 1. *§. ſi is , qui* 17. *infr. Ad S. C. Trebell.* Quod verum eſt, quatenus quantitas cum quantitate confertur : nam ſi rogatus reſtituere aliquid, legata certa quantitate, etiam minore , quam res eſt , quam rogatur reſtituere, accepto legato cogitur legatarius rem ſuam præſtare, quod videatur approbaſſe voluntatem , & rem ſuam pluris non æſtimaſſe, *d. l.* 70. *§. ſi* 1. *V. Hæc ita* .

CAPUT II.

Quæ res legari poſſint .

LEgatur res quælibet corporalis, ſive in- 15
corporalis præſens ſive futura , noſtra ſive aliena, & ſive ipſius legatarii , ſive extranei , *§. non ſolum* 4. *inſt. eod.* Quæ præſtanda in ſpecie , ſi a domino redimi poſſit , alias in æſtimatione communi , niſi teſtator ignoraverit alienam eſſe , qui non videtur velle gravare hæredem , redemptione *leg. Cum alienam* 10. *Cod. h. tit.* niſi ſit res hæredis aut legatarii, cum nullum ſubſit gravamen redimendi rem , *leg. Unum* 67. *§. ſi in rem* 8. *de leg.* 2.
* Idem juris eſt in re obligata, quam lu- 16
et hæres, ſi teſtator ſciverit obligatam ; alias onus luendi incumbit legatario , *§. ſed* & *ſi rem* 5. *inſt. eod. l. ſi res* 57. *de leg.* 1. Ratio eſt , quia cauſata falſa opinio faciet deeſſe voluntatem . Præſumitur autem in dubio teſtator ignoraſſe , rem eſſe alienam , aut gravatam : ut probatio ſcientiæ incumbat legatario , ſecundum regulam , quæ allegantem gravat onere probandi , niſi aliud ſuadeat conjectura, ut quia res aliena legata propinquo ,

uxori ,

Digitized by Google

uxori, affini, *d. l. Cum alien.* 10. *C. h. tit.* Facit enim affectus, ut teſtator præſumatur legaturus fuiſſe talibus perſonis, etiam ſciens rem alienam eſſe.

17 Oportet autem in primis res ſit talis, quæ exiſtat in rerum natura, aut exiſtere poſſit, nam alias legatum non teneret, veluti ſi legetur homo mortuus aut hypocentaurius, aut ſimile quid, quia res ſic haberi non poteſt, vel habita non eſt utilis, ut ne quidem æſtimatio debeatur, nam ubi non debetur res, non debetur ejus æſtimatio.

18 II. Res ſit, cujus eſt commercium: ut res ſacra, religioſa, ſancta, liber homo inutiliter legentur, *d. §. non ſolum* 4. *inſt. eo*, quia haberi non poſſunt, ut ceſſet legati finis. Idem judicandum de re, cujus quidem eſſe commercium, ſed quæ prohibita legari, cujus ordinis ſunt juncta, fixa ædibus *leg. cætera* 4. *§.* 1. *De l.* 1. Ita ut nequidem convaleſcat legatum, ſi poſtea ſeparata fuerint, ob regulam Catonianam, quæ non vult ex poſt facto ea convaleſcere, quæ ab initio non conſtiterint, niſi relicta fuerint ſub conditione, tempore condictionis exiſtentis ſint ſeparata, *dict. l.* 41. *§. tract.* 2. Non tenebit tamen relictum ſub condictione, quæ contineat aliquam turpitudinem. Quomodo non recte legatur res ſacra, aut liber homo, in caſum, quo illa profanetur, hic ſervituti ſubjiciatur, quia inhumanum eſt ei ejuſmodi condictionem ſeparare.

19 III. Sit & res, ex qua aliquid commodi ad legatarium poſſit pervenire, ex natura donationis, cujus ſpecies eſt legatum. Hinc ſua res nemini legatur cum quod noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri nequeat, *§. ſed ſi rem* 10. *Inſtit. eod.* Ut ne quidem valeat legatum, ſi tempore mortis res ſua eſſe deſierit, ob dictam regulam Catonianam. Ejus tamen, quæ legatarii eſſe putabatur, cum ſit aliena, legatum tenet, eo quod voluntas poſſit habere exitum, *§. ſi quis rem ſuam* 11. *Inſt. eod.* Quod multo magis dicendum, ſi ſuam tanquam alienam quis leget, *d. §. ſi quis rem*. Nihil faciente errore & falſa opinione, quæ hic non obſtat agenti, quominus quod velit, obtineat, qui quam putat alienam, cum ſua ſit relinquens, multo magis fuerit relicturus, ſi ſuam ſciviſſet. Secus eſt, ſi opinio intentioni obſtaret, quia vitiaret actum, ut in *l. Is, qui putat* 15. *ſup. De acquir. hær.*

20 Quod de re propria legata dictum, idem de debita judicandum: cum enim una via ſufficienter a creditore peti poſſit, non utiliter altera adjicitur: quæ nihil adfert legatario commodi, *§. Ex contrario* 14. *Inſt. eod.* Niſi plus fuerit in legato quam debito, ex poteſtate novæ actionis quæ vel efficacior quia prior per exceptionem removeri poterat, quæ cenſetur remiſſa per legatum, *l. ſi creditor* 28. *De leg.* 1. vel plenior, ut quia diuturnior, veluti ſi quod debetur honoraria, legetur; tunc enim debetur ex Teſtamento & ſic civiliter, quæ actio diuturnior, *d. l.* 28. aut propter repræſentationem, id eſt præſentem ſolutionem. Quomodo debitum ſub conditione vel in diem recte legatur, quod fiat purum, *d. §. ex contrario*.

21 Controverſum autem olim fuit in ſpecie, qua contingit debitum in diem vel ſub conditione legatum fieri purum, per lapſum diei aut eventum conditionis, vivo teſtatore, an extinguatur legatum? Et hoc voluiſſe Paulum, docet *leg. Debitor* 82. *de leg.* 2. ex ratione, quod in caſum devenerit, unde non poteſt inchoari. Contra reſpondit Papinianus in *l. Verbis* 5. *inf. Ad L. Falc.* nihilominus valere legatum. Quam ſententiam ſequitur Imp. in *d. §. ex contrario Inſt. hoc tit.* Neque facit *l. Exiſtimo* 98. *infr. De V. O.* ubi traditur, quod quæ ceciderunt in caſum, a quo non poſſunt inchoari, reſolvantur: nam fallit, cum caſus ſuperveniens tendit ad eundem finem, quem non tam impedit aut deſtruit, quam promovet.

22 Quæritur hic de quibuſdam: I. An legatum rei alienæ factum ab ignorante piæ cauſæ teneat? R. Hoc videri dicendum, cum præſumatur teſtator, ſi ſciviſſet alienam nihilominus relicturus *arg. leg. cum alienam* 10. *C. h. t.* ubi relicta res aliena perſonæ conjunctæ debetur, licet alienam ignoret teſtator ob favorem & affectum, qui militat etiam in pia cauſa. Facit *l. Paulus* 39. *inf. De fideic. libert.* ubi libertas relicta ſervo alieno ignoranter debetur, idque favore libertatis, quo non eſt minor favor piæ cauſæ. Tiraq. *De priv. piæ cauſæ c.* 66. Graſſus *§. Legatum q.* 14. *n.* 5. Vaſq. *De ſucceſſ. t.* 1. *l.* 3. *§.* 27. *n.* 41.

23 Q. II. An & ſecundum Canones rei alienæ legatum teneat? Aliqui volunt indiſtincte non tenere, ſive res ſit Eccleſiæ, ſive alterius privati, quod lex civilis tale legatum permittens foveat lucrum odioſum hæredi, atque ita non eſſe ſervandam ab Epiſcopo. Alii reſtringunt ad rem Eccleſiæ, quaſi ea legata non debeatur; ex ratione, quod non ſit in commercio. Fundant ſe in textu *c. ſil.* 5. x. *de teſt.* in quo agitur de legata re Eccleſiæ, & reſolvitur, eſſe contra legem Dei legare rem alienam. Verum cum ſtatutum juris civilis permittens legari rem alienam, nihil peccati includat (nam ſi quid includeret, eſſet ratione detrimenti domini, cujus res legata, quod nullum eſt, cum ei invito non auferatur res, ſed vendere volenti detur æſtimatio, quæ alias offerenda legatario. *Inſt. h. t.* §. *non ſolum* 4.) verius eſt, hac in parte Canones a legibus non recedere, & permittere lega-
24 tum rei alienæ. * Nihil obſtante *d. c.* 5. in quo Pontifex tantum reprehendit apprehenſionem & detentionem rei alienæ legatæ per legatarium, domino invito, ut patet ex finalibus verbis iſtius textus, qui non cogitur rem ſuam invitus alienare, cum in rem alienam alteri nihil ſit juris, ne quidem per ultimam voluntatem. Ita recte Covarr. *ad d. c.* 5. Nec debet quemquam movere, quod ibid Pont. poſt verba: *ſi auctor ejus rem legaverit alienam*, ſubjiciat: *Sed quia lege Dei vivimus*: quia iſta verba non referenda ad illa priora, ſed ad ſubjectam deciſionem, ſcilicet: *Valde mihi videtur injuſtum, ut res tibi legatæ, quæ cujuſdam Eccleſiæ eſſe perhibentur, a te teneantur, qui aliena reſtituere debuiſti*: quibus non tam reprehendit leges ſæculi, quæ uti dictum, hac in parte nihil mali involvunt, quam iniquum detentorem leges ſæculi perperam in ſui defenſionem allegantem, quaſi ſicut legare rem alienam licet, ita etiam auferre invito domino & detinere liceret. Vaſquez *De ſucceſſ. part.* 1. §. 21. *numer.* 4.

25 Q. III An rei non ſacræ ad Eccleſiam pertinentis legatæ debeatur æſtimatio R. Deberi, cum res aliena non ſecus ac propria legetur a ſciente. Nihil facit, quod ſit Eccleſiæ; nam & hanc legari poſſe citra Eccleſiæ injuriam, patet ex eo, quod res aliena legata domino ſuo invito non auferatur, ſed illo vendere nolente æſtimatio præſtetur legatario. Nihil etiam facit, quod res Eccleſiæ ſint prohibitæ alienari, niſi certis caſibus & modis; cum & rem minorum & pupillorum ſint prohibitæ alienari, niſi certo modo, quæ tamen non ideo minus recte legantur. Neque quidquam facit difficultas rem legatam conſequendi; *l. Cum ſervus* 39. §. *conſtat.* 7. *De l.* 1. tantum enim inſpicitur, an ſit in commercio. Nihil obſtat, quod habet *dict. l.* 39. §. *ſi vero* 8. & §. *ſed fin.* quia ibi agitur de re, cujus non eſt commercium niſi juſſu Principis; ut commercium non cenſeatur eſſe, cum inhoneſtum ſit Principi, res iſtas alienare. Unde eas legans dicitur eſſe inſtar furioſi, *d* §. *ſi vero*. Covarr. *ad c. nos quidem* 5 *n.* 3. x. *De teſtam.* Jaſon. *ad dict.* §. *conſtat. num.* 44. Vaſq. *De ſucceſſ.* 2. §. 27. *n.* 7.

Q. IV. An in caſu, quo Monaſterio 26
immobilium incapaci relinquitur res immobilis, debeatur ejus æſtimatio: Eam deberi facit argumentum *l. Mortuo* 49. §. *ſi Titio* 1. *De l.* 2. ubi militiæ ſervo legatæ, licet ejus ſit incapax, debetur nihilominus æſtimatio, quatenus legata a ſciente ſervum eſſe, *l. Fideicommiſſa* 11. §. *ſi ſervo* 16. *De leg.* 3. Late hanc opinionem defendit Jaſon. *ad d.* §. *conſtat. n.* 20. 41. & 42. ubi in ſpecie tradit relictum fratribus Mendicantibus legatum rei immobilis non eſſe omnino inutile, quamvis ejus ſint incapaces, ſed deberi æſtimationem. Quod ipſum expreſſe habet *Clement. Exivi* 1. *de V. S.* ut res ea non habeat difficultatem, quoad jus commune.

Verum ſtatutis variorum locorum ei li- 27
centiæ eſt derogatum, uti & in his Provinciis per Carolum V. glorioſæ memoriæ Imp. anno 1520. quibus prohibitum in Eccleſias, aliaque pia loca transferri quocumque modo immobilia bona, ſive per ſpeciem ultimæ voluntatis relinqui. Ejuſmodi ſtatuta ſuſtineri facit ratio, ne Principes ſæculares ſuæ juriſdictionis patiantur diminutionem, & laici in publicis oneribus prægraventur, tranſlatis ſucceſſu temporis immobilibus pleriſque in pia loca, ut in manum mortuam. Gail. 2. *Obſerv. cap.* 32. Baldus in *cap. Clerici* 8. *num.* 2. x. *De judiciis.* * Quæ ſta- 28
tuta ſi habeant clauſulam irritantem acta

in

in contrarium non tantum ipſæ res non
debebuntur, ſed ne quidem earum pretium
videtur debitum, cum clauſulæ irritan-
tis ea ſit vis, ut faciat ex actu irritato
nihil deberi, *l. non dubium* 5. *C. de leg.*
imo quaſi non extitiſſe voluntatem, *l.* 3.
ubi Bart. *De his, quæ pro non ſcripto
hab.* Tradit tamen D. Peckius in *Tract.
De Amortization. c. 9. in fine*, ſi de vo-
luntate teſtatoris certo hæredi conſtet,
mitiorem viam eſſe eligendam viro bo-
no, & præſtandam æſtimationem, ad exi-
mendum omnem ſcrupulum juxta *cap.
Conſilium* 2. ※ *De Obſervat. jejunior.*
29 * Quod ſi tamen teſtator reliquerit Mo-
naſterio immobilia, cum clauſula, ut ſi
ea obtinere nequeat, pretium ex iis diven-
ditis cedat loco pio, nihil cauſæ dari po-
teſt, quare non ſit præſtandum pretium,
cum per iſtam clauſulam non contrave-
niatur ſtatutis: quandoquidem bona im-
mobilia non tranſeant in manu mortua,
nec poſſit dici teſtator fraudem commi-
ſiſſe: qui ſe legi conformavit, & ne in
illam impingeret, id fecit, quod lex per-
mittit, ut eleganter reſpondit D. Jaſon.
Wameſius *Conſil.* 459. Quod ſi loco pio
ſit privilegium acquirendi bona immobi-
lia ad certam quantitatem, per Princi-
pem loci conceſſum, quin ſecundum for-
mulam Teſtamenti: *Bona mea immobilia
relinquo iſti monaſterio, aut ſi ea haberi
non poſſint, eorum pretium*; etiam ipſas res
ſibi tradi debere jure poſtulet Monaſteri-
um, non eſt dubitandum, cum primaria
intentio teſtantis ſit relinquere pro loco
res immobiles, ſecundario autem & in
caſum earum pretium, ut ſi res ipſæ ha-
30 beri poſſint, ſint præſtandæ. * Quo fa-
cit, quod ex ordine ſcripturæ plerum-
que colligitur prima voluntas; deſignat
enim ordo ſcripturæ ordinem intellectus,
& prius in voce præſumitur principalius
in intellectu. Mantica *De conjectur. ult.
volunt. l. 6. c. 13. nu.* 11. ubi varia loca
allegat; in quibus primo ſcriptus in lega-
to aut hæreditate eſt potior. Quo præci-
pue facit *l. Cum pater 77. §. a te pen. de
l.* 2. Ubi in ſimili caſu *ſi quid liberorum
habueris, illis prædia relinquas, vel ſi non
habueris, tuis ſive meis propinquis aut
etiam libertis noſtris*, reſpondet J. C. non
eſſe datam electionem, ſed ordinem ſcri-
pturæ factum ſubſtitutioni.
31 Q. V. An in legato rei communis to-
ta res veniat? Verius eſt tantum partem
venire, quæ eſt legantis, *l. Recte* 25. *in-
fra de V. S.* quod cenſeatur legans tan-
tum id juris legaſſe, quod in rem habe-
bat, non autem æſtimationem partis al-
terius. Nec facit, quod, ut dictum, rei
alienæ debeatur æſtimatio; hoc enim ideo,
quia alias non foret ſalva voluntas teſta-
toris, quæ in dicto caſu eſt ſalva, *l. ſer-
vi 5. §. Labeo 1. de l.* 1. Hinc ſervum
apud hoſtes exiſtentem legans, cenſetur id
juris legaſſe, quod habet ratione poſtlimi-
nii, *l. ſervus ab hoſtibus 98. d. t.* Et le-
gato rei oppignoratæ teſtatori venit tan-
tum commodum oppignorationis, aut res
ipſa, *l. ſi demus 71. §. de evictione 1. d.
t.* eo quod utilitatem aliquam habeat le-
gatum, ut amplior ejus interpretatio non
ſit facienda in gravamen hæredis, niſi
aliud habeat conjectura. Videatur Gomez.
1. *Var. c. 12. n.* 15. Graſſus *d. q. 14. nu.
9. & ſeq.*
Q. VI. Quid juris in re legata, cujus 32
uſusfructus erat teſtatoris? videtur res ipſa
legata, aut ejus æſtimatio ab hærede præ-
ſtanda, ne alias legatum ſit inutile, cum
uſusfructus pereat morte ejus, cui relictus.
Niſi tamen teſtantis obſtet ignorantia,
putantis rem propriam eſſe, non alie-
nam; faceret enim nihil deberi ſecun-
dum dicta, eo quod tunc cenſeatur te-
ſtator legaſſe, quod habet, *leg. Stycho
36. in fine infra De uſufruct. leg.* Con-
tra vult Covarr. *ad d. cap. 5. num.* 2. ※
De teſtam.
Poſtremo, quæri hic poteſt: An poſ- 33
ſit legatum conferri in arbitrium alte-
rius? In hæredis liberam voluntatem
non recte confertur, *leg. Fideicommiſſa
11. §. quamquam 7. de leg.* 3. ne ab eo
dependeat, utrum debeat, vel non. Re-
cte tamen in ejus arbitrium tanquam bo-
ni viri confertur, *leg. Fideicommiſſa* 46.
De Fideicomm. leg. uti & electio illi com-
mittitur, cui ex multis diſtribuat, *leg.
Utrum 7. §. Cum infra de reb. dub.* Re-
linqui etiam poteſt ejus arbitrio, quan-
do debeat, *dict. l. 11. §. hoc autem* 6.
* In extranei voluntate tanquam condi- 34
tione recte ponitur, uti *Decem lego, ſi
in Capitolium aſcenderit Titius* non
etiam hoc modo: *ſi Titius voluerit leg.
Nonnumquam 52. infra De condit. & de-
monſtr.* Ratio diverſitatis eſt, quod illo
caſu habeatur potius ratio aſcenſus per

Digitized by Google

modum conditionis adjectæ , quam arbitrii ; hoc vero tantum ſpectetur alienum arbitrium , cui finis eſt voluntas , quod leges non ferunt , quæ volunt , judicia teſtatorum per ſe firma eſſe . Verum huic obſtat textus in *leg. Senatus* 43. *§. legatum* 2. *De l.* 1. ubi dicitur legatum in aliena voluntate poni poſſe , non in hæredis poteſtate . Sed dicendum , textum ibi accipiendum eſſe de legato , ſi Titius voluerit , quod in extraneo accipitur pro conditione , non autem pro libero arbitrio , quod non valet , & ſic accipiendo *dict. §. l.* non male diſtinguitur inter hæredem & extraneum . At alia hic ſubeſt quæſtio , quare habeatur loco conditionis in extraneo , non autem in hærede ? Reſp. quia hoc ſonat meram voluntatem , cum ad præſtandum obligetur , non etiam in illo obligatur . Quæ tamen ratio poſſet videri minus ſufficiens ex eo , quod in *dict. leg.* 25. *De condit. & demonſtr.* dicatur in extranei voluntatem poſſe conferri legatum , hac forma : *ſi Mævius voluerit* . Unde dicendum , iſtam legem loqui in caſu , quo non confertur legatum in merum alterius arbitrium , non autem quaſi boni viri , *dict. leg.* 46 8. 1. Cujacius *ad dict. l.* 43. *&* 2. *Obſerv. cap.* 3. Vid. Covarr. *ad cap. Cum tibi* 13. ☞ *De teſt.* & Sarmient. 2. *Select. interp. cap.* 6.

CAPUT III.

De jure adcreſcendi.

Agitur his libris aliquod locis delegatis conjunctis , uti & in Codic. Titul. *de caducis tollendis* , in quibus deficientis pars accedit alteri per jus ad-
35 creſcendi , ut vocant . * Quod alluvioni comparatur in *leg. ſi Titio* 33. *in fine ſupra de uſufruct. & quemad.* non abs re ; nam ut alluvio tacitum latenſque inducit incrementum , ita id , quod adcreſcit , tacite latenterque ipſo jure adcreſcit , id eſt , ſine ullo prorſus facto pars vacans cedit occupatæ . Habet locum hoc jus in iis , quæ ultima voluntate relinquuntur , ſive titulo univerſali , ſive ſingulari , non tamen paſſim eadem ratione : quod paucis oſtendere , non erit inutile .

Et primo quidem locum habet inter 36
cohæredes Teſtamento ſcriptos , non tam ex vi conjunctionis , quam ex regula juris , quæ abſurdum judicat , hæreditatis partes agnoſcere , partem repudiare , defunctumque facere partim teſtatum , partim inteſtatum *leg. Jus noſtrum* 7. *infra de R. J.* Quo modo & inter hæredes , qui ſeparatim vocantur , habet locum , uti etiam in caſu , quo unus tantum ex parte vocatus , vel ex re certa : trahitur enim inſtitutio ex parte , vel re certa ad totum defuncti jus , ex jam dicta regula , quaſi univerſaliter facta eſſet ſine mentione patris , aut rei certæ . Quod procedit primo in caſu , quo non eſt hæres univerſalis ; nam alias nihil adcreſceret vocato ex re ſingulari , quia eſt loco legatarii , *leg. quoties p. Codic. de hæred. inſtit.* Secundo , ſi inſtitutio ex re aliena non tenet , *leg. cum ultim. in fin. Cod. de hær. inſt.* nec operabitur hoc incrementum . Gomez. 1. *Var. Reſol. c.* 10. *n.* 16.

Habet & hoc jus locum , invito quo- 37
que , & nolente hærede , ſecundum dictam regulam *leg. ſi quis hæred.* 35. *leg. qui ex duabus* 53. *§.* 1. *ſupra de acquir. hæred. & leg. unic. §. his ita* 10. *Codic. de caduc. tollend.* niſi in caſu , quo minor poſt aditionem reſtituitur ; neque enim tunc cogitur cohæres partem ejus agnoſcere , *leg. ſi minor* 61. *ſupra de acquir. hæred.* Nihil obſtante ſuperiori regula , cum non fiat partim teſtatus , partim inteſtatus defunctus , propterea , quod reſtitutus hæres maneat etiam poſt reſtitutionem , *leg. ait Prætor* 7. *§. ſed quod Papinianus* 10. *in fine ſupra de minoribus* .

Procedit etiam dicta regula , invito 38
& prohibente teſtatore , cum nemo poſſit facere , quominus leges habeant locum in ſuo teſtamento , *leg. Nemo* 55. *de legat.* 1. & eſt textus in *leg. ſi ita quibus hæres* 74. *ſupra de hæredit. inſtitution.* ubi inſtitutus hæres ex certo fundo habetur hæres ſimpliciter , quod jus civile non ferat , aliquem pro parte eſſe inteſtatum : excepto milite , qui eſt ſolutus legum ſolemnibus , *leg. ſi miles unum* 6. *ſupra De teſtament. milit.* Et hanc opinionem teſtatur communem Alexand. in *leg. ſi quis priore* 29. *num.* 6. *infra Ad S. C. Trebell.* Clar. *§. Teſtamen-*

Digitized by Google

mentum 74. Guttier. *ad l. Nemo nu.* 102. & tuetur eamdem Ant. Faber. *Decade* 15. *Errore*. Bartolus tamen in *l. quoties* 9. *§. ſi duo ſint hæred.* 13. *Inſtit. num.* 1. per eum textum vult in re certa inſtitutum non habere jus adcreſcendi ; contra teſtatoris voluntatem. Bartolum ſequitur Gomez. 1. *Var. cap.* 10. & alii ab eo citati. Cujus opinio poteſt procedere, ut inſtitutio nihil valeat, & ne quidem pro parte ſit hæres, refragante voluntate: ut enim pro parte tantum hæreditatem capiat, fieri nequit. Et hoc ita de jure
39 civili. * Nam de conſuetudine non paſſim ita obtinet, cum permittat de parte bonorum teſtari, reliquam autem partem deferat hæredibus ab inteſtato. Gudel. *De jure noviſſ. l. 2. c. 5. in pr.*

40 Licet autem non attendatur quoad hanc rem conjunctio, cum etiam ſine ea hoc jus procedat, non eſt tamen ea ſupervacua, cum inducat prælationem in parte conjuncti vacante, reſpectu eorum, qui non ſunt conjuncti. Nam ſi ex conjunctis defecerit, ad conjunctum tantum ejus pars veniet, non etiam ad eum, qui ſeparata oratione eſt vocatus, *l. hæredes 63. ſup. de hær. Inſt. & l. ſi quis ſin. in fine, C. de impub. & aliis ſubſtit.* Idque ex vi unitatis ſermonis, quæ facit eos in unum quaſi corpus redactos, ut quaſi ſuam partem præoccupent, *d. §. hic ita in fine*. Si vero quis ex ſeparatis deficiat, ejus pars ſimul & aliis adcreſcit, *l. item quod Sabinus 17. §. unde 1. ſupr. De hær. Inſt.* Nam cum per teſtatorem ſint diſcreti, non tam ſuum, quam alienum appetunt, ideoque non admittuntur ſoli ſeparatim vocati, ſed & conjuncti *d. l. un. §. hoc autem, in fine*. Sunt & aliæ differentiæ inter conjunctos & disjunctos, de quibus infra.

41 Quæritur: Quid ſit juris in gravato reſtituere; an illi adcreſcat portio poſtea deficiens, an vero fideicommiſſario? Tantum abeſt, ut huic adcreſcat, ut ne quidem debeatur vel competat ex cauſa fideicommiſſi, cum illi tantum ſit relictum fideicommiſſum certæ partis pro tempore mortis; unde ille contentus eſſe debet, & quod accedit, id hæredi cedit. Si tamen hæres ſua ſponte adierit, ne plus habeat fideicommiſſarius, quam eum habere teſtator voluit: ſunt enim hæredi ſponte adeunti Falcidia, & cætera om-
nia ſalva. * Non etiam compulſo adi- 42
re, quia quantum in ſe fuit, irritam fecit voluntatem defuncti, & indignum ſe reddidit, qui ex voluntate defuncti, vel ejus occaſione quippiam ut hæres conſequeretur, ideoq; omne relictum perdit, nec aliud habet, quam habuiſſet, ſi hæreditatem non adiviſſet; ut portio deficiens ſequatur ipſum fideicommiſſarium, *l. Papinianus 43. inf. ad S. C. Trebell.*
* Eſt & indignus hæreditate, qui tacitam 43
fidem interpoſuit ſe incapaci hæreditatem reſtituturum, ut nec illi pars vacans adcreſcat, quia rem ſeu portionem habere non videatur, *l. ſi totum 83. ſup. De acquir. hær.* cum in ejus locum fiſcus
ſuccedat. * Ubi non eſt opus nova adi- 44
tione, cum qui ſemel adiit ex inſtitutione, videatur etiam adiiſſe ex cauſa; quæ accedit jure adcreſcendi. Quomodo dicitur in *d. l. Papinianus 43. ad S. C. Trebell.* ſecurus eſſe fideicommiſſarius, etiamſi non poſtulaverit decretum aliud, ut hæres adeat novam portionem. De eo magis dubites, an ſit opus eo caſu nova reſtitutione? Quod quidem dubium ibi non reſolvitur per Juriſconſultum: ſed negat Gloſſa *ibid.* quam probant Bart. & Cujac. 12. *Obſer. c.* 12. ex eo quod hæres, qui compulſus adiit, omnia perdiderit, atque ita totum jus hæreditatis acceſſerit fideicommiſſario.

Dicta de portione manente apud hæredem procedunt in caſu quo teſtator dixit: *Hæreditatem meam reſtituat*, cum intelligatur de parte relicta ipſi hæredi; non etiam de parte alterius, ne gravamen extendatur ultra intentionem gravantis, niſi & alter ſit gravatus vel habeat ſubſtitutum. Accedit enim portio vacans portioni, quæ etiam apud hæredem cenſetur manere poſt reſtitutionem, niſi alia fuerit defuncti mens.

Si fuerit quis juſſus reſtituere hæredita- 45
tem pluribus, an deficientis pars cedat hæredi, an aliis fideicommiſſariis, quæritur? Poſſet videri hæredi cedere, ex ratione, quod non adcreſcat portio, niſi vacans; hæc autem non vacet, cum apud hæredem ſit; a quo, ut non gravato, fruſtra videtur eam exacturus fideicommiſſarius. Dant rationem differentiæ inter hæreditatem, & fideicommiſſum, quod ibi ideo admittatur jus adcreſcendi, ne contra regulam juris aliquis decedat,
par-

Digitized by Google

partim teſtatus, partim inteſtatus; quod non contingit in fideicommiſſo, in quo penes hæredem manet pars deficientis. Ita Vaſq. & ab eo citati, *De ſucceſſ. tomo* 2. *l.* 3. *§.* 23. *num.* 103. Verior tamen eſt contraria ſententia, ſcilicet aliis fideicommiſſariis partem vacantem cedere, per *l. filiusfam.* 124. *§. Divi* 11. *De leg.* 1. ubi gravatus reſtituere liberis ſui fratris ſub conditione, non recte reſtituit ante diem. Quod ex repræſentatione iis incommodum foret, quia vel patri eorum crederet, contra voluntatem defuncti, vel quia in caſum repræſentationis non adcreſceret pars ejus, qui forte ante diem decederet, ut patet ex verbis finalibus: *non omnibus*, quæ non poſſint videri referenda ad ipſum hæredem, cum ideo neget J. C. repræſentationem valere: quia foret incommoda fideicommiſſariis, ad quos proinde ſpectat ratio ibi ſubjuncta.

46 * Hinc patet eſſe jus adcreſcendi etiam in fideicommiſſo univerſali, de quo ibi agitur, ex §§. præcedentibus. Facit eodem *l. un. §. Hæc autem* 14. *C. de caduc. tollen.* ubi quæ de jure adcreſcendi diſpoſita ante in eadem lege fuerunt, dicuntur debere obtinere in omni ultimo elogio, etiam in mortis cauſa donationibus, ut non debeant excludi fideicommiſſa. Nec facit prima ratio, quia ex ea ſequeretur, nec in legatis, donationibusve mortis cauſa locum habere jus adcreſcendi, cum portio nulla vacet, quæ apud hæredem manet quod abſurdum dictu, ut repugnans variis textibus; nam ut in his tantum inſpicitur, voluntas teſtatoris præferentis conjunctos hæredi, uti mox dicetur, ita & hic ex eadem ratione dicendus fideicommiſſarius conjunctus hæredi prælatus. Ex eadem ſolutione facile tollitur ratio allata ex differentia fideicommiſſi & hæreditatis. Ita Jaſon. *ad l. Re conjuncti* 89. *num.* 206. *De leg.* 3. Partem ſemel acquiſitam poſtea amiſſam non recte dixeris deficere, cum hoc ipſo, quo pars agnita, pereat jus adcreſcendi, ſicut adita hæreditate exſpirat ſubſtitutio, cui ſimile eſt jus adcreſcendi. Quæ res aliter ſe habet in uſufructu pluribus legato, uti infra monebimus.

47 Secundo habet locum jus adcreſcendi inter hæredes legitimos *l. ſi Titio* 61. *§. Julianus* 1. *De leg.* 2. eo quod hæreditas, quæ una eſt, non ſit ſcindenda, & pars ejus amplectenda, pars repudianda, uti dictum ſupra *ad tit. De acquir. hæred.*

III. Invenitur etiam inter bonorum poſſeſſores, *l. unica Cod. Quando non petent. partes pet. adcreſc.* ſi ex pluribus aliqui non admiſerint poſſeſſionem, aut ſpernentes ſuum jus, aut mortui, antequam petiverint, aut tempore excluſi a bonorum poſſeſſione petenda, *l. Veluti* 4. *inf. de bon. poſſeſſ.* niſi iis ſalvum ſit jus adeundi jure civili, ut ſalvum eſſe poſſe dictum ſupra *ad dict. t. De acqu. hæred.* neque enim alia pars adcreſcit, quam quæ omnino deficit; hæc autem omnino non deficit, *l. Quoties* 91. *De R. J. l. ſuum* 13. *C. De jure deliber.* 48

IV. Inter legatarios obtinet, non aliter tamen, quam ratione conjunctionis de qua ideo paulo latius tractandum. Et ſciendum primo, conjunctionem eſſe triplicem, ſecundum *leg. Re conjuncti* 89. *De legat.* 3. *& l. Triplici* 142. *De V. S.*

* Ut alii ſint conjuncti re & verbis, alii re tantum, alii denique verbis tantum. 49
Conjuncti re & verbis ſunt, quibus eodem orationis nexu res eadem relinquitur, ut *primo & ſecundo fundum Tuſculanum do, lego*. Re tantum, quibus ſeparata oratione res eadem, idem jus relinquitur, veluti: *Primo fundum Sejanum do, lego; Secundo eumdem fundum do, lego*. Verbis tantum, quando eadem orationis figura res eadem expreſſis partibus relinquitur, veluti: *Primo & ſecundo fundum meum æquis partibus do, lego*.

Quantum ad tertium hoc genus non eſt in eo jus accreſcendi, quod non reperitur alibi, quam ubi ab initio non habentur conſtitutæ partes a teſtatore, *l. quoties* 1. *& l. idem* 3. *in princ. l. cum pen. ſup. de uſufr. adcreſc.* Quam ſententiam adjuvat Juſtinianus *Inſt. de legat. §. ſi eadem res* 8. *& l. un. §. ubi autem* 11. *C. de caduc. tollen.* ubi tantum facit mentionem conjunctorum, quales paſſim habentur conjuncti re & verbis, & disjunctorum, quo nomine veniunt conjuncti re tantum. Nec facit, quod *d. l. unica §. bis ita* 10. dicat Imp. verbis conjunctos ob unitatem ſermonis in unum quaſi corpus videri redactos, nam hoc accipiendum, quando conjunctio verbi accedit ad rei conjunctionem, de qua in *d. §. bis ita* non obſtare dictam *l.* 89. patebit ex iis, quæ dicentur infra in hac materia. Atque ita 50

Go-

Govean. de Jure adcreſc. n. 26. & lib.
2. Animadverſ. ad l. Re conjuncti. Cujac.
15. Obſ. c. 4. & 24. Obſ. c. 34. Ant.
Faber. *6. Conject. c. 1. & decade 49. er-*
rore 4. quamvis plures quoque in con-
trariam ſententiam iverint, teſte Mich.
Graſſo *§. Jus adcreſcendi, quæſt. 8. n.*
4. Donell. *7. Comment. cap. 13.* Coſtal.
ad d. l. 1. ſup. de uſufr. adcreſc. Multo
minus inter conjunctos ſunt cenſendi ad
effectum juris adcreſcendi, quibus diver-
ſæ res eadem ſcriptura legantur, *l. hujuſ-*
modi 84. §. quibus pen. de leg. 1.

Itaque tantum creſcendi ſunt conjuncti
hac in materia, qui partes concurſu fa-
ciant, expreſſe autem ab initio a teſtato-
re conſtitutas non habent: quo ſpectant
conjuncti duobus prioribus modis, inter
51 quos tamen eſt quædam diverſitas. †
Nam conjuncto re & verbis pars vacans
non niſi volenti adcreſcit, & quidem cum
onere, *d. l. un. §. ubi autem 11.* Ratio po-
ſterioris eſt, quod conjunctis propalam res
in ſolidum non legetur, ſed conjunctim,
ut pars vacans tanquam aliena adcreſcat,
ideoque omitti poſſit, quia non eſt abſur-
dum, partem legati relictam agnoſcere,
partem autem non relictam rejicere: quæ
vacans penes hæredem maneat, *d. l. Cum*
52 *fundus, 56. inf. de cond. & demonſt.* †
Ratio poſterioris eſt, quod cum ſit quaſi
aliena, non ſit reſpuendum onus adjun-
ctum, acceptato legati commodo *d. §.*
ubi autem. Disjunctis vero invitis adcreſ-
cit pars vacans, & ſine onere. Ratio
eſt, quia res ſolida prima facie adſignata
eſt a teſtatore, quæ & concurrenti utri-
que olim debebatur legata ſcilicet per mo-
dum damnationis; ita tamen, ut præoc-
cupans rem auferret alteri, aut eſſet actio
ad æſtimationem. Hodie, ſublata diffe-
rentia inter modos legandi, partes con-
curſu fiunt, *d. §. Ubi autem.* Vacans
autem pars non tam dicitur alteri adcre-
ſcere quam non auferri, non vacuari non
imminui ullius concurſu, *d. §. ubi autem*,
quod alii vocant, non diſcedere, & in-
de derivant jus non decreſcendi. Quomo-
do & invito pars cedit, cum legatum
unum uni relictum, ab eo ſcindi nequeat
ſed vel totum ſit agnoſcendum, vel totum
repudiandum, *leg. Legatarius 38. de leg.*
1. l. neminem 4. & l. grege de leg. 2.
Dico unum legatum; quia ex pluribus
relictis poteſt una ſeligi, *l. ſed 5. de leg.*
2. quaſi ſeparatim relicta; tot enim ſunt
legata, quot res, *arg. l. ſtipulatio 1. §.*
ſed ſi mihi 5. de V. O. Ex eo autem
quod non tam adcreſcat, quam non minua-
tur, fit, quod ſine onere deficienti injun-
cto habeatur, nam cum alienum non ac-
cipiatur, ſed tantum ſuum retineatur,
non debet alieno onere alter prægravari,
niſi alteri teſtator diſpoſuerit, *d. §. ubi*
autem. Ut autem ſit ſublata differentia
inter modos legandi, manſerunt tamen
in Digeſtis non pauca reſponſa, quæ non
recte conciliantur, niſi per diſtinctionem
modorum; nam quibus per modum
damnationis erat quid relictum, iſti non
cenſebantur conjuncti. Videatur Goveanus
ad l. ſi Pater 9. ſup. De vulg. ſubſtit.
& Cujac. *ad l. ſi duobus 16. De leg. 1.*

Quæritur hic, an idem obtineat in iis, 53
quibus disjunctim relicta hæreditas? Fuit
disjunctorum olim illa conditio, quod non
tenerentur ad onus alterius: ſed poſt reſcri-
ptum Divi Severi, ut relicta ab inſtituto
debeantur a ſubſtituto, niſi de contraria
voluntate pateat *l. Licet 71. De leg. 1.* ita
& cohæres quaſi cohæredi ſubſtitutus con-
ſequitur adcreſcentem partem cum onere,
& ita accipienda *l. Pater 29. in fine* ſe-
cundum *l. ſi Titio 61. in fine, De leg. 2.*
Neque ſane modica eſt inter ſubſtitutum
& cohæredem affinitas, cum uterque vo-
cetur ad partem vacantem eodem caſu,
quo ſcilicet inſtitutus vel cohæres non
adit, quod confirmatum *l. un. §. his ita*
definitis 10. C. de cad. tollen.

Eſt itaque effectus conjunctionis, quod 54
pars deficiens alteri adcreſcat. Ubi dubi-
tatur, in eamque rem ſimul vocatis ali-
quibus conjunctim, aliquibus disjunctim,
quis in parte deficiente ſit præferendus?
ſpecies quæſtionis hæc eſt: *Primo & ſe-*
cundo fundum Tuſculanum do, lego: ter-
tio eumdem fundum do, lego. Contingit
deficere primum. Dicendum ſecundum
eſſe potiorem, eumque partem primi ca-
pere. Ratio eſt, quod re, & verbis ei-
dem ſit conjunctus, cum tertium rei tan-
tum nexus conjunxerit, *d. l. re conjun-*
cti 89. Major enim eſt conjunctio rei ſi-
mul, & verborum, cum faciat in eam-
dem partem eos venire, quam rei tan-
tum. Facit namque unitas ſermonis con-
junctos, quaſi in unum corpus redactos,
& pro eadem perſona haberi: quomodo
alter deficiens non facit alterum minus
habe-

Digitized by Google

habere. Si aliquis ex conjunctis re tantum deficiat, non erit in ejus parte re conjunctus potior, veluti in hac ſpecie: *primo & ſecundo fundum Tuſculanum do, lego: tertio eumdem do, lego: quarto eumdem do, lego*; deficiente tertio, non tantum primus ad ejus portionem admittetur, verum & alii conjuncti inter ſe re & verbis, quod omnium ſit par cauſa, id eſt, quod omnes ſint re conjuncti reſpectu deficientis. Ubi re & verbis conjuncti non concurrent ſinguli æqualiter cum conjunctis re, ſed tantam partem accipient ſimul, quantum ſinguli disjuncti capiunt, *l. ſi pater 9 ſup. De vulg. ſubſtit.* Ratio eſt, quod habeantur pro una perſona, & unius poteſtate fungantur, *l. Plane 34. in princ. de leg. 1. l. ſi quis duobus fin. C. de impuber. ſubſtit.* Cujac. *ad l. ſi duobus, verſ. ſecunda quæſtio, de legat.* 1.

55 Major quæſtio eſt in caſu, quo concurrunt re conjuncti cum conjunctis verbis tantum, in hac ſpecie: *Primo fundum Tuſculanum do, lego: ſecundo & tertio eumdem fundum æquis partibus do, lego:* Deficit ſecundus, an & primus ad ejus partem admittetur, an vero tertius tantum? Poſſet videri primus potior eſſe, ob arctiorem conjunctionem realem, quæ facit ab initio totam rem deberi, & quod verborum conjunctio ſpeciem tantum conjunctionis habeat, non etiam effectum, ut dictum paulo ſuperius, ex eo, quod partes ab initio ſint datæ. Verum a Paulo J. C. in *d. l. 89.* reſponſum eſt, haberi potiorem conjunctum verbis, ſcilicet tertium, ut patet ex verſiculo: *Et magis eſt, ut & ipſe præferatur*, ſcilicet verbis conjunctus, cujus immediate ibi fit mentio, & de cujus prælatione quæritur. Ante enim J. C. prætulerat conjunctum re & verbis conjuncto re tantum: poſtea quæſtionem movet inter conjunctum re tantum, & conjunctum verbis tantum, & ſubjungit: *Magis eſt, ut & ipſe præferatur*, ſcilicet conjunctus verbis tantum; eodem ſcilicet modo, quo re conjuncto erat prælatus conjunctus re & verbis. Et hoc vult vis particulæ *Et* incluſivæ, quæ
56 alias fruſtra eſſet appoſita. † Ratio eſt in unitate ſermonis, quæ cauſat prælationem, quando ei accedit conjunctio rei, *d. l. un. §. his ita definitis*. Uti hoc in caſu, in quo verbis tantum conjuncti, ſiunt conjuncti re & verbis, per adjectionem & concurſum conjuncti re tantum: qui concurrendo facit, ut conjuncti re tantum redigantur ad unam partem, ſcilicet unum ſemiſſem, quia alias habuiſſent ſinguli ſeparatim ſemiſſem. Quo modo ex mente teſtatoris non debent habere minus ſemiſſe, ſive uterque concurrat, ſive alter tantum, quem capiendo non poteſt videri alter amplius ſua parte accepiſſe.

Non obſtat *l. Mævio 41. de legat.* 2. 57
ubi in hac ſpecie: *Mævio dimidiam fundi partem, Sejo dimidiam lego, eumdem fundum Titio do, lego*; deficiente Mævio ejus partem non ſolum capit Sejus, ſed & Titius; nam ibi non ſunt conjuncti verbis duo primi, ſed omnes æqualiter conjuncti, ſcilicet re tantum, quod ſeparatim partes ſint legatæ. Non etiam *l. ſi ita quis 66. ſup. de hær. inſt.* ubi in hac ſpecie; *Titius hæres eſto. Cajus & Sejus hæredes ſunto ex æquis partibus*, deficiente Sejo, etiam admittitur Titius, quod non foret, ſi conjunctus verbis eſſet potior, nam ibi omnes eſſe disjunctos, & nullum eſſe conjunctum patet ex verbis, *æquis partibus*, quæ ad omnes ſpectant, & faciunt ſingulis videri relictum trientem, cum teſtator ibi potius uſus ſit compendio verborum, non etiam conjunctionem inducere voluerit. Vid. Duar. *l. 2. de jure adcreſc. c. 7.* Cujac. 24. *Obſer. c. 34.* Ant. Fab. *decade 49. errore 7.* & Fachin. 4. *contr. c. 99.*

Quantum ad legatum relictum ſervo 58
communi, non habet in eo locum jus adcreſcendi cum ſingulis dominis ſeparatim pars ſit relicta, cum non videatur conjunctim legatum ſervi communis dominis, ſed ſeparatim pro partibus dominicis, ſecundum ſententiam Celſi & Proculi in *l. & Proculo 20. de legat.* 2. Ubi non recte aliqui objiciunt *a. leg.* 1. *§.* 1. *de uſufr. adcreſc.* ubi J. C. vult etiam alteri domino partem deficientem adcreſcere; nam textus ille loquitur de uſufructu legato, in quo plus eſt, ut infra dicetur.

Non minus agitata eſt quæſtio: An 59
emptorem hæreditatis ſequatur pars alterius cohæredis deficientis quaſi ex jure adcreſcendi? Quidam hoc volunt. Primo, quia hæreditas ſit jus univerſum, ut illa vendita hoc venditum intelligatur, quod penes hæredem futurum erat cauſa hæredi-

reditatis ; erat autem futurum pars iſta cohæredis deficientis. Secundo , per *l. ſi Titio 33. in fine ſup. de uſufr. & quemadm.* ubi portio dicitur adcreſcere portioni . Videtur autem portio eſse penes emptorem , illique adcreſcere , *arg. l. ſi totam 83. ſup. de acq. hær.* ubi rogato reſtituere, ideo non adcreſcit pars vacans, quia rem non habet ; uti nec hoc caſu habet hæreditatem venditor , ſed emptor. Ad idem facit *leg. Papinianus 43. infr. ad S. C. Trebell.* ubi fideicommiſſarium ſequitur portio adcreſcens , non etiam hæredem . Tertio , per *l. vendit. 2. ſ. non tantum 4. ſup. de hæred. vel act. vend.* ubi non tantum reſtituendum emptori , quod pervenit ad venditorem hæreditatis, ſed & quodcumque perventurum ex ea . Quarto, quia emptor vicem hæredis ſuſtineat , *d. l. 2. cum quis* 18. Ita Bart. *ad d. l. Re conjuncti* 89. *num.* 25. *De l. 3.* quem ſequuntur alii relati per Gomez. *Variar. l.* 1. *cap.* 10. *num.* 44. Sentit idem Duar. *De jure adcreſc. lib. 2. c. 6.* dicens iſtam ſententiam eſse apertam. Joan. Robert. 3. *Animadverſ. cap.* 12. *&* 13. *Notar. ad Mercat. cap.* 13.

60 Verum non obſtantibus allegatis, contraria opinio vera eſt , & juris rationi conſona , ſcilicet adcreſcentem portionem deberi hæredi venditori , ex mente teſtatoris , conformi juris diſpoſitioni , cum per venditionem hæreditatis non deſierit eſse hæres ; tenetur enim creditoribus hæreditatis , *l. Ratio 2. C. De hær. vel act. vend.* & legatariis , quibuſcum quaſi contraxit adeundo hæreditatem , nec ab iis facto ſe ſuo poteſt liberare non ſolvendo , *l. ſicut 4. C. de repudian. hær.* Ut penes eum portio hæreditatis, licet vendita, virtualiter remanſerit : quam tantum materialiter cenſetur tranſtuliſse ad emptorem, ut proinde & quod adcreſcit , illi , non huic debeatur. Quo facit *l. ſi 4. ſ. ſi quis fin. ſup. Si quis omiſſa cauſa teſtam.* ubi venditor hæreditatis dicitur eam venditam poſſidere ; ut nihil obſtet *d. lex* 33. Facit , quod jus adcreſcendi illum debeat ſequi, qui a teſtatore eſt honoratus , *leg. ſed & ſi 3. ſ. h. 2. inf. de leg. præſtan.* is autem eſt hæres , non emptor ; *leg. Si quis hæres 35. in princ. ſupr. de acq. hær.* Facit etiam, quod hæres vendendo portionem ſuam , tantum cenſeatur vendidiſse talem , qualis jam penes eum eſt, *d. l. 2. ſ. illud 2. & ſ. perveniſſe* 32. ubi dicitur hoc plerumque videri agi , ut quod ex hæreditate pervenit in id tempus, quo venditio fit , id videatur veniſſe, actu ſcilicet aut potentia propinqua . Necdum autem pervenerat eo tempore altera portio vi juris adcreſcendi , quia adhuc incertum , an ea deficeret, ut non poſſit videri veniſſe, aut de ea fuiſſe cogitatum , uti recte tradit Cuj. 12. *Obſ. c.* 13. Præterea hanc partem juvat *l. Si ſolus* 80. *ſ. item ſi ſervus De acq. hær.* ubi ſervus pro parte inſtitutus hæres pure , pro parte ſub conditionem, dato ſcilicet cohærede , ſi juſſu domini adierit partem , illi quidem eam quærit: ſi tamen poſtea, eo manumiſſo, conditio alterius portionis extiterit ea , non cedet domino , ſed ipſi manumiſſo tanquam hæredi , cui & prior erat acquiſita. Quod & hoc in caſu dicendum, cum non minus portio penes venditorem eſſet dicenda , quam ibi dicitur coram ſervo eſſe. Facit denique *d. lex 2. ſ.* 2. ubi inſtitutus hæres , & ſubſtitutus impuberi, ſi hæreditatem paternam aditam vendiderit , poſtea exiſtente conditione ſubſtitutionis hæreditatem impuberis non poteſt videri vendidiſſe , nec tenetur eam cedere emptori , quod alia ſit hæreditas impuberis a paterna : ut & hic alia eſt hæreditatis pars, quæ accedit jure adcreſcendi , ab ea , quæ vendita necdum debita venditori tempore venditæ hæreditatis , ut de ea non poſſit videri actum aut cogitatum. Et hanc poſteriorem ſententiam late probat Jaſon. *ad d. l. Re conjuncti* 89. *n.* 123. *&* 141. dicens eam eſſe communem , & pluribus auctoritatibus firmatam , in conſulendo & judicando ſequendam . Quamvis in eo mihi errare videatur , quod dicat caſum hunc , ſi in facto eſſet quæſtio , foret pro amico , cum ratio juris eamdem ſententiam firmet. Gomez. *d. c.* 10. *num.* 44. Fachin. 5. *Controv. c.* 101. *&* Anton. Fab. *Decade* 50. *Err.* 5.

Nec obſtat primum pro priori ſententia illatum argumentum , cum non poſſit videri aliud venditum , quam quod de facto erat penes hæredem , niſi aliud ſit actum , *d. l. 2. ſ. 1. D. De hær. & vend.* 61

Non obſtat etiam ſecundum , nec *d. l. Si Titio* 33. quicquam facit contra poſterio- 62

Digitized by Google

ſteriorem ſententiam , cum ſenſus ejus ſit : Qui fundum petiit vel fundi partem , nec obtinuit , deficiens poſtea collegatarii pars eidem non adcreſcet , quia non habuit , nec habet portionem , cui pars vacans accedit . Aliud eſt in uſufructu , cujus ſi partem quis petierit , nec obtinuerit , debitam tamen poſtea nihilominus partem collegatarii vacuam petere poteſt , atque ita illi , qui amiſit partem , adcreſcit portio vacans . Ratio differentiæ eſt , quod ſundi portio adcreſcat fundo , eumque ſequatur , ſicut alluvio : uſusfructus autem perſonæ adcreſcat , etiamſi amiſerit partem , quia perſonalis eſt ; non etiam fundi pars , *l. Interdum* 10. *ſup. De uſufr. accreſ.* Cujac. *ad d. l.* 33. *ſ.* 1. Unde cum hic agatur de parte fundi quæſita : recte dicitur pars vacans accedere portioni , quæ virtualiter eſt penes hæredem; qui , ut dictum , ſemel hæres ; nequit deſinere eſſe hæres , nec a creditoribus hæreditariis ſe liberat facto ſuo. *Ut* non obſtet *d. l.* 83. *De acquir. Hæred.* nam loquitur de eo, qui portionem ſuam plane amiſit , & hæres eſſe deſiit , accepto ſucceſſore , quod illi ut indigno (quia tacite caverat ſe reſtiturum incapaci hæreditatem) auferatur hæreditas & fiſco tanquam hæredi deferatur. Ut eidem recte adcreſcat portio , non etiam hæredi nominato , penes quem ne quidem virtualiter permanſit portio . † Eadem ratione non obſtat *d. l.* 24. *infr. Ad Senatuſ. Conſ. Treb.* nam; & ibi, qui compulſus adiit hæreditatem , eamque reſtituit , portionem habere non videtur, ſed ea eſt penes fideicommiſſarium , qui habetur pro hærede univerſali , omnibus juribus hæreditatis ad eum tranſlatis : adeo ut ne quidem quartam Trebellianicam retineat, nec fideicommiſſum relictum obtineat hæres, *l. quia* 4. *inf. Ad S. C. Trebell.* quod omni commodo indignus habeatur, qui ſupremas defuncti preces deſtituit , *l. ſi paterni* 55. *ſ. quid ergo* 3. *inf. d. t.*

64 Non obſtat tertium argumentum , quia *d. ſ. non tantum* , dum ibi dicitur , *non ſolum quod jam pervenit , ſed & quod quandoque pervenerit , reſtituendum eſſe* , accipiendus de eo , ad quod jam actu eſt jus quæſitum hæredi , aut potentia propinqua , ut patet ex textu , non etiam remota . Alias fieret injuria venditori , qui non niſi de portione hæreditatis, quam de præſenti habet , poteſt videri cogitaſſe, non etiam de ea , quæ poſſet accedere per repudiationem cohæredis : neque enim totam hæreditatem eodem pretio erat venditurus , quo partem vendidit , niſi aliud ſit actum . Vide Guttier. *ad l. 1. C. Quando non peten. partes pet. acreſ. n.* 55. *& ſeqq.*

Eadem ratione non obſtat quartum argumentum : nam emptor vicem quidem hæredis ſuſtinet , quoad commoda fructuum perceptorum , & actiones , quæ tunc temporis ſunt , quo venditur hæreditas , non etiam jura & actiones , quæ poſtea accedunt jure accreſcendi .

Et ita in hæreditate vendita obtinet . 65
Aliud juris ponunt in legato vendito . Bart. *in l. Re conjunct. n.* 26. Gomez. *d. loco* , ſentientes, quoad partem adcreſcentem potiorem eſſe emptorem . Verius tamen & hoc caſu potiorem eſſe venditorem , per *d. l.* 2. *ſ.* 1. *& ſ. perveniſſe* , quia nihil videatur venditum , quam quod pervenerit , facile enim alias venditorem damnum pati , qui modico forte partem ſuam diſtraxit. Facit, quod non poſſit dari ratio diverſitatis inter venditorem legati & hæreditatis quoad jus adcreſcendi. Vaſq. *de ſucceſſ. tomo* 1. *ſ.* 21. *nu.* 65.

Hæc quoad jus accreſcendi in relictis 66
ultima voluntate , quod dictum prohiberi non poſſe per teſtatorem , qui non poteſt facere , quominus leges locum habeant in ſuo Teſtamento , *l. Nemo poteſt*, 55. *de l.* 1. Et hoc quoad hæreditatem , ob ſæpe dictam regulam , quæ non patitur aliquem pro parte tantum teſtatum decedere . Aliter ſe res habet in legatis in quibus prohibitio juris adcreſcendi , nihil continet inconveniens contra regulas juris , cum portio deficiens adcreſcat hæredi . Uti etiam nihil continet inconveniens contra regulas juris diſpoſitio in hæreditatibus, ut uni potius adcreſcat, quam alteri , neque enim per hoc peccatur contra dictam regulam.

Quinto locum habet jus adcreſcendi in 67
uſufructu pluribus relicto : hac tamen differentia , quod uſusfructus conſtitutus , & poſtea amiſſus , nihilominus conjuncto adcreſcat , *l. quoties* 1. *ſ. Interdum* 3. *ſup. de uſufructu adcreſc.* Quod aliter ſe habet in proprietate relicta , ut ex ſuperioribus colligere eſt . Rationem in eo ponunt , quod proprietas in momento conſtitui-

ſtitui-

Digitized by Google

ſtituitur, eo ſcilicet tempore, quo vindicatur, quo ſolo qui non concurrit, non facit partem alteri; qui vero concurrit, partem facit, etiamſi poſtea eam deſeret; uſusfructus autem quotidie conſtituatur & legetur, ex eo, quod in quotidiana perceptione conſiſtat, & in facto fruendi. Unde quandocumque non invenio, qui mecum utatur, fruatur, ſive conjunctim, ſive ſeparatim ſit relictus, ſolus utar, fruar in ſolidum, *d. §. interdum in fine*. Præterea eſt differentia in eo, quod proprietas adcreſcat rei, id eſt portioni, non etiam perſonæ, ſi portionem amiſerit, *d. l. ſi Titio 33. ſup. de uſur.* Uſusfructus vero non rei, ſed perſonæ etiam non habenti partem, modo habuerit, *l. Interdum 10. in fine, de uſufr. adcreſ.* nam perſonam reſpicit, eſtque individuus. Quomodo ſi ſervo communi ſit relictus inter duos dominos erit jus adcreſcendi, *d. l. 1. §. 1. eod.* quia perſona ſervi inſpicitur, quæ utitur, fruitur: etſi aliud ſit in proprietate legata, quæ ſervo communi relicta cenſetur, datis partibus, ſecundum ea, quæ dicta ſunt ſuperius.

68 Videtur & donationibus cauſa mortis concedendum jus adcreſcendi, cum legatorum naturam ſequantur, ſecundum ea, quæ dicentur ſuo loco de mortis cauſa donationibus. Aliud juris eſt in donationibus inter vivos, niſi quatenus a Principe ſunt factæ ſimul duobus, in quibus ſocium potius præferri, quam fiſcum, reſponſum eſt *in l. un. Cod. ſi Imperialis liberalitatis ſocius*, *l.* 10. Bart. *ad d. l. Re conjuncti*, *nu. 69.* Graſſus *V. donatio mortis cauſa q.* 16. Gomez. 1. *Var. cap.* 10. *num.* 7. & alii communiter, ſolo Ant. Fab. diſſentiente, *decade* 48. *e.* 10.

69 Non habet etiam locum in contractibus, quia judicantur ſecundum formam, qua initi. Facit elegans textus in *l. ſi mihi & Titio* 110. *de V. O.* ubi ſtipulatio quoad extraneum adjectum non valet, nec auget portionem ſtipulantis, ut pars nulla vacet, quæ alteri cedat. Si tamen res diviſionem non patiatur, uni tota cedet, *l. Proprium 5. ſup. communia prædior.* Sic & in *l. Fundus 64. ſup. de contrahen. empt.* empto fundo ſibi & Titio, tantum emptori emptus, non ex vi juris adcreſcendi, ſed ob intereſſe venditoris, ne in communionem incidat. Gomez. *d. c.* 10. *n.* 1. Mudæus *ad d. l.* 1. *Fundus n.* 12. *ibid.* Cujac. Duar. *De jure accreſcendi lib.* 1. *cap.* 15.

CAPUT IV.

De rerum, quæ relinquuntur, & verborum, quibus legantur, ſignificatione.

De hac potiſſimum tractatur. *De leg.* 3. & in Cod. elegans eſt Tit. & ſuccinctus *De verbor. & rer. ſignificatione*; explicans ea, quæ in teſtamentis ponebant voluptatis obſcuritatem, propter ambiguitatem; quam cauſabant, præcipue circa legata & fideicommiſſa. † Iſta explicatio 70 verborum tam certa eſt, ut ab ea non ſit recedendum, niſi aliter de mente pateat, *l. Non aliter 69. De leg.* 3. Neque enim curandum de verbis, quando mens eſt certa, quæ præcipue inſpicienda, *l. a fratris pen. De leg.* 1 Unde rejicitur Labeonis ſententia, figuram verborum ſequentis; Probatur vere Proculi, figuræ verborum mentem præferentis, *l. Quiſquis 116. inf. D. V. S.* Soc. J. C. *in l. Fideicommiſſa 11. §. ſi ſervo 16. De legat.* 3. ſervo alieno legata militia, interpretatur non alias deberi ex mente legantis æſtimationem, quam ſi ſciverit ſervum eſſe, quaſi ignorans legare noluiſſet. *Et in l. Pamphylo 39. eod. tit.* verbis, quæ aliud velle videbantur omiſſis, ſententiam defuncti ſequitur Scævola. Verbum, *Meum*, ſi fundus vel homo fuerit communis, tantum de parte accipiendum eſſe, non de toto, reſponſum eſt *in l. 5. §. 1. De. l.* 1. Rogatum reſtituere, cum volet, poſt mortem rogatum eſſe habet, *l. uxorem 41. §. Scævola 13. De leg. 3.* Inter *emptum & paratum* hoc intereſſe, quod in empto paratum inſit non etiam continuo parato emptum contineri, traditur *l. ſi quid 47. §. inter 1. eod.* ut paratum latius pateat, quam emptum, *l. Item legato 49. §. Item intereſt 3. eod.* Nomine *fundi inſtructi* illa inſtrumenta, mancipia, res venire dicuntur, quæ in perpetuum fundi uſum comparata, non etiam, quæ ad tempus tantum illata, *l. prædiis 1. C. de V. S.* Nomine *Cautionis* ſive *Cautelæ* a teſtatore præceptæ nudam promiſſionem venire, non autem fidejuſſoris aut pignoris dationem, traditum eſt *l. Sancimus 3. C. d. tit.*

Conjunctionem disjunctivam habere vim 17
co-

copulativæ traditur, *l. Cum quidam* 4 *C. h. t.* idque ne voluntas pereat. Et hoc, quando ponitur inter perſonas vocatas ad hæreditatem vel legatum, ut uterque cenſeatur honoratus, dividaturque inter eos relictum. Quod & in contractibus idem volunt, ſervatis tamen iisdem terminis, in quibus loquitur *d. l.* 4. ſcilicet quando quis promittit duobus, non interpoſita ſua perſona. Alias ſi quis ſtipuletur perſona ſua interpoſita, obſervanda erit deciſio, *§. ſi quis alii* 4. *verſ. plane ſtipul. de inutil. ſtipul.* Interdum & contra copulativa vertitur in disjunctivam, ita exigente materia, *l. Conjunctionem* 29. *& l. Sæpe* 53. *inf. de V. S.* In rebus disjunctive relictis copulæ ſua vis manet, ut in contractibus ita & in teſtamentis, quod ſcilicet altera tantum debeatur, *d. l.* 4. *in fine*.

72 Familiæ nomine interdum libertos, & ſervos venire, interdum eos, qui ſunt ejuſdem nominis, patet ex *l. ſuggeſtioni fin. C. d. t.* Verum fuſior hæc eſt materia, quam ut certis regulis concludi poſſit: unde dicendum in genere ſervandam in ambiguis normam, quam Ulpianus præſcripſit in *l. Si ſervus* 50. *§. ſi n.* 3. *de l.* 1. ubi dicitur inſpiciendam eſſe conſuetudinem regionis & patrisfamil. ejuſque mentem & benignitatem erga legatarium, amicitiam, & charitatem, aliaque ſimilia.

Ad effectum legatorum quod attinet, ea neceſſario ſunt præſtanda ab hærede, eoque nomine triplex eſt actio legatario, realis ſcilicet, perſonalis, & hypothecaria, per quas legatum ſibi relictum perſequatur, *§. ſed olim* 2. *verſ. noſtra autem inſt. de l.* 1. *ſi duobus* 3. *§. ſed.* 2. *C. Com. de legat.* Quo modo non tantum agit in perſonam hæredis quaſi ex contractu (adeundo enim quaſi contrahit cum legatariis) verum & reali, cum rem legatam vindicare poſſit, ſi forte in alium ſit alienata per hæredem, non tantum ſi pure ſit legata, verum etiam ſi ſub conditione, cum conditio eveniens retrotrahatur ad tempus mortis, faciatque quaſi continuo a morte teſtatoris legatum fuiſſe debitum, atque ita legatario competiiſſe jus reale, licet fictum potentius tamen vera traditione interea per hæredem alteri facta, cujus cauſa per conditionis eventum annullatur, *d. l.* 3. *§. fin. autem ſub conditione* 3. Eſt & hypothecaria, quæ videtur eſſe circa rem legatam, *per l. Cum hi* 1. *C. d. tit. in verbis, & inſuper utilem, & verbis final. & hypothecam eſſe &c.* Non obſtante, quod res ſua nemini recte obligetur, nam uti dictum, legatarius tantum eſt dominus civiliter & jure ſpeciali, non etiam vere & naturaliter: & regula juris, quæ habet, rem ſuam nemini obligari, in iis tantum obtinet, quæ perfecte ſunt noſtra. Non recte quis dixerit, perſonalem & realem non poſſe uni competere ad idem, quod una præſupponet dominium, non etiam altera; nam regula tantum obtinet in rebus, quæ omnino noſtræ ſunt, non etiam in iis, quæ tantum civiliter habentur. Ut nihil contradicat, ſi, cum ſit dominus civiliter, agat perſonali ad conſequendum verum dominium per traditionem, hypothecaria autem agat in res a teſtatore relictas, etiam ipſi legatario. Non poteſt autem ſimul agi his actionibus, ſed una eligenda commodior, *l. cum Filius* 76. *§. variis pen. de leg.* 2. Hæc de legatis. In fideicommiſſis idem juris & obtinet, cum eumdem effectum habeant cum legatis, & actiones eaſdem, niſi quod verbis obliquis relinquantur, legata autem directis, uti dictum ſupra, & quoad fideicommiſſa particularia: nam univerſalia ſunt alterius ordinis, ut dicetur inferius.

HEN-

Digitized by Google

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XXXIII.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I.

De Annuis & Menſtruis legatis.

SUMMARIUM.

1 *Legatum hujuſmodi non unum, ſed plura, & primi anni purum, ſequentium conditionale.*
2 *In contractibus etiam hæredi conſulitur.*
3 *Legatum annuum in perpetuum deberi poteſt.*
4 *Corpori certo relictum perpetuum eſt.*
5 *Annuo relicto, non adjecta ſumma, quid juris?*

DE legatis in genere actum libris ſuperioribus: in ſequentibus ſubjiciuntur quædam ſpecies, quæ ſeparatos Titulos deſiderabant, quod in iis propria quædam eſſent. Et primo quidem agitur de legatis annuis & menſtruis, quibus in ſingulos annos, aut menſes teſtator certis perſonis quid præſtari mandavit
1 ab hærede. * In quibus hoc ſingulare eſt, quod cenſeantur plura, non unum legatum, *l. ſi in ſingulos* 4. & *l. Cum in annos* 11. *hoc tit.* & quidem primi anni purum, quia continuo peti poteſt, & in principio cujuſque anni debetur, *d. l.* 4. & *l. In ſingulos* 8. *hoc tit.* Ut ad hæredem ejus petitio tranſmittatur, etiamſi legatarius toto anno non vixerit, *d. l. 8.* & *l. Filiæ meæ* 22. *b. t.* ſequentium autem annorum ſit conditionale, quod ei intelligatur hæc ineſſe conditio: *ſi vivat*, ideoque legatarii morte legatum extinguatur, *d. l.* 4. Cujus ratio eſt, quod legatum hujuſmodi fere alimentorum, diſciplinæ veſtiarii aut ſimili cauſa relinquatur, quo legatario ſit conſultum, ut eo mortuo ad hæredem legatum non tranſeat, quia poſt mortem amplius illi conſuli nequit.

Aliter ſe res habet in contractibus, 2
quibus etiam hæredi conſulitur, *l. Veteris* 3. *C. de contrah. ſtipul.* Quo modo in ſtipulatione: *Annua decem dabo, quoad vives*, dicitur contracta pure obligatio, id eſt, continuo ex ea agi poteſt, *l. Eum, qui ita* 56. *§. qui ita* 4. *inf. de V.O.* & perpetua, *Inſtit. De V.O. §. at ſi ita* 3. quod in ea non ſpectetur perſona ſtipulatoris, ut ei ſit conſultum, ſed potius promiſſoris, qui ſibi conſultum vult diviſis penſionibus. Hoc tamen in caſu etſi hæres non repellatur ipſo jure, petens annua decem, quia tempus non eſt modus tollendæ obligationis, poſt mortem tamen ſtipulatoris petens recte rejicitur exceptione, *d. §. at ſi ita*.

Poteſt & legatum annuum in perpe- 3
tuum deberi, ſi teſtator non tantum certæ perſonæ, ſed hæredibus in infinitum præſtare voluerit, *l. in annalibus* 22. *C. De l.* uti & poteſt reſtringi ad brevius tempus vel conditionem, veluti, quoad nupſerit, quoad in poteſtate patris eſt, *l. Legatum* 17. & *l. filiof. fin. b. t.*

Corpori certo relictum, veluti R. Ec- 4
cleſiæ, aliive loco pio, perpetuum cenſetur, *l. annuam* 6. & *l. cum quidam* 23. *hoc tit.* Vide dicta ſupra, *t. Quib. mod. uſusfr. amit. n.* 6. Certæ itaque perſonæ legata talia relicta morte finiuntur, etiamſi hoc adjectum non ſit, propterea quod alimentorum vices videantur ſubire, licet alimenta non ſint. Qua in re ſunt ſimilia uſufructui, qui etiam finitur morte, *dict. l.* 8. In eo tamen diſſimilia, quod capitis diminutione non pereant,

Digitized by Google

d. l. 8. utpote conſiſtentia potius in facto, quam in jure, *l. leg. pen. ſup. de c. minut.*

1 Quod ſi annuum quid relictum fuerit, non adjecta ſumma nihil videri adſcriptum Mela putat: Nerva econtra, id præſtandum eſſe vult, quod teſtator præſtare ſolitus, alias ex dignitate perſonæ ſtatuit oportere, *l. Si cui* 14. *h. t.*

TITULUS II.

De Uſu, & Uſufructu legato.

SUMMARIUM.

1 *Pinguius legatum uſusfructus, quam uſus.*
2 *Legatum uſusfructus quando utile.*
3 *Reditus legatus in certum uſum, in alium uſum quando verti poſſit.*
4 *Uſusfructus an per ingreſſum Religionis extinguatur.*
5 *Habitatio non extinguitur capitis diminutione, aut non utendo.*

1 UT utile eſt legatum annuum, ita & uſusfructus, uſus, reditus, habitationis, operarum, ſervi, de quibus hoc Tit. † Sunt ea ab hærede præſtanda iis, quibus relicta, manſura penes eos, donec vixerint, niſi ad tempus ſint reſtrictaria, *l. Uxori meæ* 37. *h. t.* Ubi ſciendum, pignius eſſe legatum uſusfructus, quam uſus, ſecundum ea, quæ ſuperius tradita ſunt de uſu & habitatione, ubi dictum, habitationem dare commoditatem habitandi & elocandi.

2 Eſt autem uſufr. legatum utile, ſi fuerit rei propriæ: nam uſumfructum, quem habeo circa rem alienam, non lego utiliter, cum is mortuo me extinguatur, *l. quod in rer.* 24. *§. ſi uſumfructum* 1. *de l.* 1. Quamvis legatum rei alienæ, cujus uſusfructus eſt teſtatoris, teneat, quia res aliena legari poteſt. Niſi teſtator, credens ſuam eſſe, eam legaverit, quia cum ignoraverit alienam, non poteſt dici voluiſſe legare, cum gravamine ſui hæredis, *l. Stycho* 36. *§. quæſiti* 2. *h. t.* ſecundum quam interpretationem accipienda *l. Uxor* 20. *C. de leg.*

3 Reditum ſi quis legaverit in certum uſum, in quem impendi poteſt, in alium uſum non recte vertes ſine auctoritate Principis quoad uſus publicos, *l. Legatum* 4. *inf. De adminiſtr. rer. ad civit.* aut Pontificis, ſi agatur cauſa pia. *Clem.* 2. *in pr. de relig. domib.* Everard. *Conſ.* 94. Guido Papæ *q.* 5. *t.* 6. ne ſit liberum alicui fraudare ultimas voluntates temere. Quod ſi in uſum deſtinatum res legata converti nequeat, in alium uſum ſimilem licitum convertetur, ut quatenus fieri poteſt, ſatisfiat voluntati defuncti, *l. Legatum* 16. *h. t.* Jaſon. *in l. Cum ſervus* 39. *§. conſtat* 7. *n.* 19. *de leg.* 1. Extinguuntur hæc legata pleraque morte legatarii, ut uſusfructus, uſus, habitatio, ac reditus, quia uſufructui vel potius annuo legato eſt ſimilis, *l. Patrimonii* 22. *hoc titul.*

Quæret hic aliquis: An fructuario ingrediente Religionem uſusfructus extinguatur? Quod videri poſſet ex eo, quod cenſeatur quodammodo mortuus, qui Religionem ingreditur, *l. Deo nobis* 56. *C. de Epiſcop. & Cleric.* ubi pactum lucrandæ dotis conceptum in caſum mortis purificatur per ingreſſum Religionis, ut videatur idem operari ingreſſus, quod mors naturalis. Contra tamen dicendum; cum non per omnia ingreſſus morti comparetur, ſed tantum quoad civiles actus, de quibus loquitur in *d. l.* 56. Imper. non etiam quoad naturales: quo modo uſusfructus non poteſt dici extinctus. Papon. 14. *Arreſt. tit.* 2. *cap.* 4. Guido Papæ *quæſt.* 595. Jaſon. in *Auth. Ingreſſi num.* 48. *Cod. de ſacroſ. Eccleſ* qui tamen male hoc limitat in uſufructu, qui competit patri in bonis adventitiis liberorum, & in uſufructu dimidiæ partis bonorum, ratione emancipationis competente; ex ratione, quod acquiſitus ſit ratione patriæ poteſtatis, ut ea extincta tanquam cauſa debeat ceſſare uſusfructus, ut ejus effectus. Sequitur cum Covarruv. *ad cap. quia* 2. *num.* 14. *X De teſtament.* ex eadem ratione, quæ militat quidem in quærendo uſufructu, in quo requiritur principium utile, non etiam in jam perfecte acquiſito, qui non poteſt erigi per caſum ſupervenientem. Pro qua parte facit *l. Ex libris fin. Cod. de uſufr.* ubi uſusfructus patri quæſitus per filium, aut ſervum non amittitur ideo, quia poteſtate liberatur filius vel ſervus. Ratio eſt, quod pater vere in vivis maneat, nec per ingreſſum cogatur bona alii cedere,

Digitized by Google

dere, etiam ad vitam tantum competentia; cum Monaſterio ea cedant pro iſto tempore, *d. Auth. Ingreſſi*. Non obſtat etiam, quod per emancipationem patri tantum manet dimidia pars uſusfructus adventitiorum, *§. hoc quoque* 2. *Inſtitut. Per quas perſ. nob. acquir.* nam hoc verum eſt in emancipatione, per quam filius conſequitur liberationem a patria poteſtate, facto ipſius patris, qui tunc auctoritate legis retinet partem uſusfructus, quaſi in beneficii remunerationem. Quod idem non eſt hoc in caſu, cum filius tantum ex conſequenti liberetur patria poteſtate, quod ſcil. pater exiſtens in aliena poteſtate, in ſua habere aliquem non poſſit. Quo modo & filio ſui juris effecto per aliquam ſpecialem qualitatem ſupervenientem uti Epiſcopatum, Patriciatum non privabitur pater uſufructu adventitiorum filii. Et hoc, ſi Monaſterium fuerit bonorum capax, quia alias non invenitur perſona, in qua uſusfructus ſubſiſtat, qui ideo continuo redit ad proprietatem. Ita tenet Gloſs. *in Auth. Idem eſt Cod. de bonis quæ lib. in poteſt. conſtit.* quam ſequitur Pinell. *in l.* 1. *p.* 1. *num.* 42. *Cod. de bonis matern.* Gomez *ad dict. leg. Tauri* 48. *num.* 8. Fachin. 6. *Controv. cap.* 12. Caldas *ad d. l.* 3. *V. Leſi n.* 141. *& 142. C. de in integr. reſtit. minor.* Pari ratione filio ingrediente Religionem, & Monachiſmum profitente, uſusfructus adventitiorum penes patrem remanebit. Gomez. *num.* 7. Pinel. *num.* 45. Caldas *num.* 143. *locis tacitis*.

5 Habitationem non extingui diminutione capitis, nec non utendo, reſponſum eſt in *l. Si habitatio* 10. *ſup. de uſu & habitat.* quod potius in facto conſiſtat, & alias non intelligatur eſse, quam quatenus habitatur.

6 Legatum operarum hoc ſingulare habet; quod non tantum non utendo, aut capitis diminutione non pereat, ſed ne quidem morte ejus, cui ſunt relictæ operæ, ſed demum morte ejus, qui eas debet, aut præſcriptione, *l. hominis* 2. *hoc titul.* Cujus ratio eſt, quod operæ magis ſpectentur ex re, quæ eis debet, quam perſona, cui debentur, & in facto actioneque ſervi conſiſtant, ac proinde in rerum natura eſse non intelligantur, niſi actu præſtentur per ſervum: quo non præſtante, non recte dixeris operas amitti, non magis quam fundo non ferente fructus amitti uſumfructum, *l. operæ* 1. *inf. de operis ſervor.* Habent itaque hoc ſingulare operæ, quod ad hæredem tranſeant, pro vita ſervi, qui eas debet, quod ſpectetur ſervus earum debitor; congruum autem ſit rationi, unumquodque ex ejus perſona, in qua conſiſtit, ſtare, aut interire.

TITULUS III.

De Servitute Legata.

SUMMARIUM.

1 *Servitus cui recte legetur.*
2 *Legatum ſervitutis realis in quo differat a legato ſervitutis perſonalis.*
3 *Servitutis uſus aut uſusfructus non recte legatur.*

UT perſonalis ſervitus recte legatur, ita & realis, ex eadem ratione, *toto hoc tit.* ita tamen, ut non alii legetur, quam cui utilis eſt, vel eſse poſſit, qui habet prædium vicinum, cui acquiri poſſit ſecundum ea, quæ tradita ad tit. *de ſervit.* Eſt autem ſervitus individua, ut pro parte non legetur, quia foret inutilis, & relictam a pluribus hæredibus ſinguli in ſolidum ea debeant, *l. Cum a pluribus fin. h. tit.* 1

Diſtinguitur autem in eo legatum ſervitutis realis a legato perſonalis, quod hæc morte finiatur, illa autem ſit perpetua, & ad hæredes tranſeat, neque enim perſonæ, ſed rei, quæ non perit, debetur. Hinc neque ad tempus relinqui poteſt, neque ad certam conditionem. Si tamen ita relicta fuerit, contra placitum ſervitutem vindicanti doli exceptione occurretur, *l. ſervitutes* 4. *ſup. de ſervit.* Non obſtat *l. pater pen. h. t.* nam in ea non tam ſervitus legatur realis, quam jus aliquod perſonale tranſeundi, non etiam jus plenum ſervitutis, ut ad hæredem non tranſeat. 2

Ut autem ſervitus, ſive perſonalis ſive realis, recte legetur, non tamen ſervitutis uſus aut uſusfructus, eo quod ſervitutis ſervitus dari nequeat, ut ait J. C. in *l. Nec uſus* 1. *ſup. de uſu & uſufr. leg.* 3

qui tamen dat actionem incerti contra hæredem, ut legatario, quamdiu vixerit, præſtet eundi, agendi, ducendi facultatem; idque ſub cautione, ut ſi deceſſerit legatarius vel capite minuatur, reſtituatur ſervitus.

TITULUS IV.

De Dote prælegata.

SUMMARIUM.

1 *Dos prælegari aut relegari quando dicatur.*
2 *Dotis legatæ utilitas.*
3 *Dos quibus caſibus non legetur utiliter.*
4 *Marito legante rem quaſi dotis nomine acceptam utile eſt legatum.*

1 DOtes prælegari a marito uxori frequens eſt, *l. Cum dos* 1. *ſ. & ideo* 1. *ſ. & verum* 2. *hoc tit.* Prælegari dicitur, quaſi præſens & ad manum dari. Dicitur & relegari, quo reddi potius ſua res uxori videatur, quam dari. Plenius hoc legatum dotis dicitur eſſe, quam de dote actio. *Inſtit. de leg. ſ. ſed ſi uxori* 15.

2 Ejuſque rei duo commoda in *d. l.* 1. *ſ.* 1. & 2. exponit Ulpianus. Prius eſt repræſentationis, quia dos data præſenti die reddenda ex cauſa legati, cujus actio eſt præſens; cum olim conſiſtens in rebus pondere, numero, menſura conſtantibus, nonniſi annua, bima, trima die dos reddenda eſſet, id eſt, tribus penſionibus. Hodie ex Juſtiniani Conſtitutione, in *l. Rem unica. ſ. cum autem* 7. *C. de rei uxor. act.* Intra annum res mobiles ſunt reddendæ, immobiles continuo. Alterum eſt, quod impenſarum in dotem factarum deductio olim competens, & rei donatæ exactio cenſeatur remiſſa, *d. ſ.* 2. ceſſantque pacta, quæ forte mulieri minus commoda, *l.* 6. *ff. de pact. dot. l.* 14

3 *cum* 2. *ſeqq. eod.* * Quæ ita procedunt primo, ſi dos conſtante matrimonio non ſit reddita, quia cum dotem habeat mulier, fruſtra eam iterato petet, *dict. l.* 1. *ſ. adeo* 5. Secundo ſi res data non perierit ſuo fato, & ſic deſierit eſſe in rerum natura, *dict. l.* 1. *ſ. ſed & ſi mancipia* 6. Tertio, ſi nulla dos ſit data; fruſtra enim legatur dos, quæ nulla eſt: ut etiam fruſtra legantur centum, quæ in arca ſunt, ſi nulla ibi ſint, *d. l.* 1. *ſ. Male ſcripſit pen.* * Si tamen maritus certam 4
rem aut quantitatem, quaſi dotis nomine acceptam uxori dari voluerit, utile erit legatum, *l.* 6. *& l. uxori fin. h. t.* etiamſi nullam acceperit aut non tantam; nam cum ſit in bonis res, aut ſaltem hæreditas ſit ſolvendo, legata ſumma danda eſt, *l. ſi pecunia* 12. *de leg.* 2. Quod & dicendum, ſi poſt dotem redditam maritus prætextu ejus reddendæ, legaverit certam ſummam, eo quod verbum, *reddendi* licet ſignificationem habeat retro dandi, recipiat tamen & per ſe dandi ſignificationem, *l. cum quidam* 21. *dict. tit.* Nihil obſtat, quod demonſtratio ſit falſa, nam ea non vitiat legatum. *Inſt. de legat. ſ. huic proxima* 30.

TITULUS V.

De Optione legata.

SUMMARIUM.

1 *Optio legatario licentiam dat eligendi rem optimam.*
2 *Non etiam legatum generis.*
3 *In legato per damnationem electio eſt hæredis.*
4 *Conciliatur* l. ſi cui 9. de ſervitutibus cum l. ſi vis 16. De ſervit. ruſtic. præd.
5 *Legatum optionis quatenus ad hæredem transmittatur.*
6 *Servorum electione legata res tantum eligere licet.*
7 *Optiones iterare, an & quatenus liceat.*

OPtio inter actus legitimos ponitur, *l. Actus* 77. *infr. de R. I.* qui pure peraguntur, ſine die & conditione, & ab electione hodie non differt. * Fit 1
his verbis: *Optato, Eligito*, datque legatario licentiam eligendi rem optimam, *l. quoties* 2. *hoc tit.* ex rebus teſtatoris; neque enim res alterius recte optatur. Non obſtat *l. ſi duobus fin. ſ. ſed & ſi quis* 1. *C. Com. de Leg.* nam quod ibi non eligatur res optima, eſt, quod optio attributa ſit non ipſi legatario, ſed tertio

tertio cuidam, quo optare impedito, ne
pereat legatum, permittitur legatario eli-
gere rem mediam. Cujac. in *Recit. ad
d. l. 2. h. t. & 23. Obſerv. c. 14.*

2 Legatum aptionis propinquius eſt lega-
to generis, quod dat quidem electionem
legatario; *d. l. 2. §. ſed & homine 1.*
contra regulam in contractibus uſitatam,
qua competit electio debitori, non tamen
rei optimæ, *l. Legato 37. de Legat. 1.*
ubi is, cui homo generaliter legatus, di-
citur non poſse eligere meliorem.

3 Et hoc in legato relicto per vindica-
tionem; nam ſi per damnationem reli-
ctum ſit, hæredis eſt eligere, *l. ſi a ſub-
ſtituto 45. §. 1. de Leg. 1.* Ratio diffe-
rentiæ eſt in conjectura voluntatis teſta-
toris, qui illo caſu, referendo verba ad
legatarium, illi electionem defert, hoc
vero hæredi, qui non liberabitur rem peſ-
ſimam dando, *l. ſi hæres 110. de legat.
1. ad d. l. 37.*

4 Et hac diſtinctione conciliari poteſt
l. ſi cui 9. ſup. de ſervitut. cum *l. ſi via
26. De ſervit. ruſt. prædior.* illam acci-
piendo de legato relicto per modum vin-
dicationis, hanc de modo damnationis.
Eſt & electio hæredis in caſu, quo certo
quidem nomine quis legatus eſt, ſed plu-
res ſunt ejuſdem nominis, *l. ſi quis a
filio 32. §. ſi quis 1. de leg. 1.* Et hoc ad
explicandam defuncti voluntatem, quam
æquius eſt explicari per hæredem, quam
legatarium.

5 Eſt autem viciſſim legatum generis in
eo commodius legato optionis, quod ad
hæredem tranſmittatur, cum legatum o-
ptionis præmortuo legatario ante optio-
nem olim extinctum fuerit, quod perſo-
næ cohæreret, ob conditionem, quæ ſu-
berat, *ſi optaverit legatarius.* Quod po-
ſtea emendatum, conceſſa hæredi optio-
ne, non tamen rei optimæ, ſed mediæ,
*l. ſi duob. fin. §. ſed ſi quis 1. Cod. Com-
mun. De leg.* Si hæredes fuerint plures,
aut etiam pluribus relicta fuerit optio,
qui in optando diſſentiant, ſorte res eſt
dirimenda, *dict. l. fin. in pr.* † Unum
6 notandum ex *l. Divus Pius 1. hoc titul.*
quod is, cui ſervorum electio legata
eſt, tres tantum eligere poſſit. Ratio eſt,
quod hominem frugi deceat contentum
eſſe tribus.

Facienda optio poſt aditam hæredita-
7 tem, non etiam ante. † Semelque facta,
effectus eſt, quod cenſeatur conſumpta;
ut iterato fieri nequeat; niſi indebite ſit
facta, veluti rei non relictæ, aut non
exiſtentis in bonis teſtatoris, aut non pro-
latis omnibus rebus, circa quas electio
data, *l. quoties 2. l. §. Data ſcilicet 3.
l. Scyphi 4. & l. nec ſolum 5. h. t.*

TITULUS VI.

De Tritico, Vino, & Oleo legato.

SUMMARIUM.

1 *Vino legato quid veniat.*
2 *Vino legato ſine quantitate, aut ex-
preſſa quantitate quantum debeatur.*

LEgatur & triticum, id eſt frumen-
tum ſpicis excuſſum, vinum, oleum. 1
† Vino legato omne id venit, quod ex
vinea natum vinum permanſit, an ace-
tum non veniat, niſi & id loco vini ha-
buerit paterf. *l. ſi quis vinum 9. hoc tit.*
Non venit autem Zythus, qui eſt potus
ex aqua & hordeo confectus: uti nec Cy-
doneum, quo deſignatur liquor ex malis
cotonicis expreſſus, *d. l. 9.* † Legato vino 2
ſine quantitate, id omne debetur, quod
teſtator mortis tempore relinquit. Debe-
buntur & vaſa non parata ad uſum per-
petuum. Quo modo cadi & amphoræ le-
gatario cedunt, non etiam dolia. *Si vi-
num 1. l. Cui vinum 6. & l. vinum cum
pen. h. t.* Certa quantitas ſi ſit expreſſa,
illa præſtanda, niſi impoſſibilitatem con-
tineat. Unde legans centum modicos tri-
tici, quorum ſinguli centum pondo pon-
derent, nihil agit, quod ejuſmodi triticum
non ſit in rerum natura; *l. Quidam 7. §.
Lucio 1. h. t.*

TITULUS VII.

De Fundo inſtructo, vel Inſtrumento legato.

SUMMARIUM.

1 *Inſtrumentum hoc loco quid ſignifi-
cet.*
2 *Legato fundi inſtructi & inſtrumento
legato quid veniat.*
3 *Fundo alienato inſtrumentum non de-
betur.*

4 *Conciliatur* l. Si cui 5. h. t. cum §. ſi quis ancillas 17. verſ. Idem eſt, ſi fundus. Inſtit. de legatis.

HAbet & ſingulare quid explicandum legatum fundi inſtructi, & cum
1 inſtrumento legati. † Inſtrumentum eſt apparatus rerum diutius menſurarum, ſine quibus exerceri nequit poſſeſſio, *l. Quæſitum 12. in pr. hoc t.* varia inſtrumentorum genera paſſim hoc t. recenſentur, ſuis rebus aut artificiis competentia, ſcilicet, villis, agris, domibus, tabernis, &c. quæ longum eſſet referre.

2 Eſt autem plenius legatum fundi inſtructi quam cum inſtrumento legat; quia hoc tantum continetur inſtrumentum fundi ad culturam neceſſarium; illo vero etiam alia inſtrumenta, quæ paterf. ibi habuit, ut fundus eſſet inſtructior, *d. l. 2.*
3 *§. ſed ſi fundus 27. & ſeq.* † Inſtrumentum vero eſt fundi acceſſio, ut hoc legato, & fundo poſtea alienato, non poſſit peti inſtrumentum, eo quod revocato principali cenſeatur & revocatum acceſſorium, quod non poteſt cenſeri legatum, niſi occaſione principalis. Et comprobat illud in terminis Juriſc. in *l. ſive cum l. §. 1. ſi. t.* ubi ait, ſi fundus cum inſtrumento legatus fuerit, alienato fundo inſtrumentum non poſſe vindicari, quaſi extinctum. Non obſtante eo, quod ante dixiſſet, tali forma contineri duo legata, unum ſcilicet principale, alterum acceſſorium, ut ipſe J. C. poſtea ſubjicit, & interpretatur ibi Bart. ne alias in eadem lege admittatur contradictio.

4 Sunt hac in materia duo loca, quæ videntur ſibi contrariari, ſcilicet *l. ſi cui 5. h. t. & §. ſi quis ancillas 17. verſ. idem eſt, ſi fundus Inſt. de Leg.* Ille vult in caſu, quo fundus inſtructus eſt legatus, poſſe deberi inſtrumentum fundo alienato; hic vero fundo, ſive inſtructo, ſive cum inſtrumento legato, alienato non deberi inſtrumentum indiſtincte. Verum *d. §.* loquitur de inſtrumento neceſſario ad fundum, quod fundum neceſſario ſequitur, ut licet legatum fundi inſtructi contineat duo legata, *d. l. 1.* non tamen principalia in caſu, quo inſtrumentum eſt fundo neceſſario cohærens, dicta autem *l 5.* de inſtrumento, quod non eſt fundo neceſſarium, ſed quod a paterf. ibi habeatur. Ut conjectura ex voluntate ſit ſumenda, an in caſu, quo fundum inſtructum legavit, aut fundum & inſtrumentum, fundo alienato debeatur inſtrumentum. Quæ res in caſu, quo fundus cum inſtrumento eſt legatus, certa eſt, quia venit inſtrumentum loco acceſſorii; in aliis vero caſibus recte dicit Paulus, poſſe deberi inſtrumentum, quia res eſt incerta, ex cauſa jam dicta.

TITULUS VIII.

De Peculio Legato.

SUMMARIUM.

1 *Peculio legato non venit ſervus.*
2 *Servo legato cum vicariis, veniunt hi etiam extincto legato ſervi.*
3 *Peculio legato non venit, quod ſervus domino debet.*
4 *Peculii legati dies quando cedat.*

PEculium eſt puſillum patrimonium, 1
quod ſervus domini permiſſu ſeparatum a rationibus dominicis habet, *l. depoſiti 5. in fine ſup. de peculio.* Non eſt autem acceſſorium ſervi, ut eum legatum non ſequatur, niſi & una legatum fuerit. *Inſt. de l. §. Peculium 20. V. Peculium autem*, veluti *ſervum cum peculio lego*: tunc enim acceſſorii locum obtinet, & ſervo alienato, manumiſſo, aut extincto, cenſetur & ejus legatum etiam peculii extinctum, *l. ſervo legato* 1. *l. nam*
quæ 2. h. t. † Aliud dicendum, ſi ſervus 2
legatus ſit cum vicariis; nam extincto legato ſervi, vicarii nihilominus debebuntur, *l. ſed & ſi cum 4. h. t.* cujus reſpectu licet videantur eſſe acceſſorii, vere tamen duo ſunt legata æquæ principalia, *l. ſi pecul. 6. §. ſi ſervus 3. hoc tit.* non obſtante verborum forma. Cujus ratio eſt hæc, quod non patiatur hominis dignitas, ut hominis homo ſit acceſſio, *§. In Pecudum 37. Inſt. de rer. diviſ.* Sic & ancilla legata cum partu, debebitur partus, extincto legato ancillæ, *l. at ſi ancilla 3. h t.* Si ſervus ordinarius cum peculio legetur, in quo ſunt vicarii, extincto legato ſervi, dicendum etiam extinctum legatum peculii, atque ita & vicariorum, qui ei inſunt: nam cum expreſſe, ſed tacite tantum legentur, potius eſt, ut jus peculii inſpiciamus, quam eorum

con-

conſtitutionem, *l. ſi ſervus p. b. t.* Ut recte *Gloſſa in §. ſi quis ancillas* 17. *Inſt. de l.* dicat nocere expreſſionem peculii. Certum eſt, legato ſervo & peculio extincto ſervo deberi peculium, quia lega-
2 tum utrumque eſſe æque principale facit conjunctio & †. Non continetur autem peculio legato id, quod ſervus domino debet, nam hoc ex natura peculii reſtituendum eſt domino, *l. Dominus* 22. *in pr. b. t.* niſi dominus expreſſe remiſerit, ut poteſt, *l. ſi peculium* 6. *§. Et ſi fuerit* 1.
3 *b. t.* † Cedit peculii relicti dies non ante aditam hæreditatem, uti quod interea acceſſit vel deceſſit, peculio cedat. Et hoc, ſi ipſi ſervo legatum ſit; nam ſi extraneo, cedit a morte teſtatoris, *§. ſi peculium* 20. *Inſt. De leg. l. Denique* 8. *in fine b. t.* Cujus ratio eſt, quod ante aditam hæreditatem non cedat dies libertatis, uti dicetur infra *ad t. Quando dies l. vel fideicomm. cedat*. Ut fruſtranea foret ceſſio diei, atque ita quod interea peculio accedit, illi cedit.

TITULUS IX.

De Penu legata.

SUMMARIUM.

1 *Penu legata quæ comprehendantur.*
2 *Penu legata & in caſum moræ quantitate quid veniat.*

1 QUid penus legatæ nomine comprehendatur, hic ſubjicitur. Quod nomen etſi ſpectare videatur ad ea, quæ intus & penitus reconduntur in uſum diuturniorum; omnia tamen, quæ eſui potuique ſunt, in eumque finem comparata, uti ſigna, carbones, penoris legato continentur, *l. qui penum* 3. *§. ligna* 9. *b. t.* Vaſa quoque quibus penus continetur, ejus legato comprehendi tanquam acceſſiones penus reſponſum eſt, *l. nam quod* 4. *b. t.* Niſi conſumpta ſit penus, quod tantum acceſſorie veniant, *l. penu certa* 2. *b. t.* † Si penum legaverit teſtator & in caſum, moræ quantitatem, 2
penus tantum eſt in præſtatione, poſt moram autem in petitione ipſa quantitas *l. Uxori ſuæ* 1. *b. t.* quia principale legatum eſt penus, in ſubſidium autem relicta quantitas, ut hæres tamdiu habeat oblationem penus, quamdiu conteſtari litem de quantitate ceſſat legatarius.

TITULUS X.

De Supellectile legata.

SUMMARIUM.

1 *Supellectilis origo.*
2 *Supellectilis nomine quæ veniant.*

SUppellectilis originem Labeo, *l. Labeo* 7. *b. t.* fuiſſe ait, quod olim his, 1
qui in legationem proficiſcerentur, locari ſolerent, quæ ſub pellibus uſui forent. Idem Labeo *ibidem §. Tubero* 1. demonſtrat eſſe inſtrumentum quoddam patrisf. rerum ad quotidianum uſum paratarum, quod malam ſpeciem, veluti penum, argentum, veſtem, ornamentum, inſtrumentum non caderet. † Suppellectilis no- 2
mine venire ſubſellia, lectos, culcitras, redas, & ſimilia patet ex *l. Suppellectili* 3. *& ſeq. b. tit.* etiam pelves argenteas aquiminalia, unde aqua manat in pelves, lectos argenteos, inauratos, imo & vaſa argentea, ſi ſuppellectilis loco paterf. imperitus, ut ait J. C. argenti pretium & uſum æſtimare ignarus habuerit, *d. l.* 3. *§. Vitrea* 3. *& in fine.*

Digitized by Google

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XXXIV.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I.

De Alimentis, & Cibariis legatis.

SUMMARIUM.

1 *Alimentorum nomine quæ veniant.*
2 *Diariis & cibariis legatis quæ contineantur.*
3 *Alimentis ſimpliciter legatis, quæ & quanta præſtanda.*
4 *Alimenta legata debentur etiam damnatis in metallum.*
5 *Super alimentis tranſigere quatenus liceat.*

1 RElinquuntur etiam legato alimen-
ta, & ab hærede & a legatario,
ſuntque etiam præſtanda ab ejus hærede,
l. Alimenta 16. h. t. etiam fiſco, *l. ſi quis*
libertis 2. §. Et licet 1. h. t. * Eo nomi-
ne venit omne id, ſine quo corpus ali
nequit; ut cibaria, veſtitus, habitatio
debeantur, *l. legatis 6. h. t.* Aquam et-
iam deberi vult Ulp. in iis ſcilicet locis,
ubi venumdari ſolet, nam & ea neceſſa-
ria corpori, & utile eſt tale legatum, non
2 etiamſi venumdari non ſoleat. * Pinguius
eſt hoc legatum legato diatiorum ad vi-
ctum quotidianum & cibariorum, quo
teſtator cenſetur tantum legaſſe cibos, non
etiam, quæ ad veſtitum & habitationem
ſpectant, *l. Diariis 21. h. t.* An vero ali-
menta relinquat, an roget teſtator hære-
dem, ut aliquem educet, paria ſunt, *l. ro-*
gatio fin. h. t. cum educare rogatus, cen-
ſeatur rogatus ea præſtare, quibus corpus
3 ali debet. * Si non fuerit adjecta quanti-
tas, reſpiciendum ante omnia, quæ teſta-
tor præſtare ſit ſolitus, deinde quid cæteris
ejuſdem ordinis relinquat. Si neutrum
conſtet, tum ex facultatibus defuncti, &
charitate, & affectione erga legatarium
modus eſt ſtatuendus, *l. Cum alimenta pen.*
in princ. h. t. qui cum declarari poſſit,
incertitudo non vitiat tale legatum. Le-
gatis autem alimentis, ſi poſtea teſtator
in eorum ſecuritatem prædia pignori ob-
ligaverit, non poteſt cenſeri legati cau-
ſam diminuiſſe, ſi forte reditus fundi ſint
minores, quam ut alimentis ſufficiant, *l.*
Lucius 12. h. t. eo quod cauſa ſequentis
pignoris acceſſoria non mutet cauſam prin-
cipalis legati.

Habet autem legatum hoc ſingularia 4
quædam. I. Quod licet in metallum da-
mnatus ſit incapax legatorum, cum ſit
ſervus pœnæ, aut dominum non habeat,
ex cujus perſona ſit cum eo teſtamenti fa-
ctio, alimenta tamen illi recte relinquan-
tur, *leg. ſi in metallum 3. inf. De his,*
quæ non ſcriptis hab. idque ex humani-
tatis ratione. Unde & per ſubſequentem
damnationem in metallum non cenſentur
adempta, *l. Is cui 11. h. t.* II. Quod re-
licta uſque ad pubertatem maſculis de-
beantur uſque ad annum decimum octa-
vum, fœminis uſque ad annum XIV. id-
que intuitu pietatis, *l. Mela 14. in princ.*
& §. certe 1. hoc tit. ſimpliciter relicta
cenſeantur relicta per tempus vitæ, cum
indefinita oratio æquipolleat univerſa-
li. III. * Quod ſuper alimentis, te-
ſtamento relictis non licet tranſigere, ni-
ſi ex Prætoris conſenſu cauſa cognita,
l. Cum hi 8. in princip. ſup. De Tran-
ſact. ne forte adverſi quid legatarius pa-
tiatur, interceptis per tranſactionem ali-
mentis, contra mentem Teſtatoris.
Quod accipiendum de alimentis futuris,
non etiam de præteritis, pro quibus ni-
hil vitii habet tranſactio ſine Præto-

ris

Digitized by Google

ſtis conſenſu, cum nemo in præteritum ſit alendus, *l. de alimentis* 8. *Cod. de tranſact.* Et hoc ita, quatenus cauſam ſuam facit legatarius pejorem: nam ſi aperte meliorem fecerit, tenet tranſactio *d. l.* 8. *ſ. eam* 6. *ſup. d. t.* ne inventa in compendium operentur diſpendium.

TITULUS II.

De auro, & argento legato.

SUMMARIUM.

1 *Auri, argentive legato quid contineatur.*
2 *Continentur & gemmæ auro incluſæ.*
3 *Argento facto quid contineatur.*
4 *Quid mundo muliebri.*
5 *Quid ornamentis muliebribus.*
6 *Quid legato veſtis ſeu veſtimenti.*

1 Auri, & argenti legato continetur quidquid auri vel argenti relictum eſt, ſive factum id ſit, ſive infectum, excepta pecunia. Infectum dicitur, quod aliam ſpeciem non ſuſcepit, ſed redux eſt in maſſa aut lamina: factum vero dicitur, quod certam ſpeciem recepit; veluti annulus, vaſa, *l. cum aurum* 19.
2 *in pr. b. t.* ubi etiam reſponſum. * Auro & argento legato deberi gemmas ei incluſas, ex eo, quod rei ornandæ cauſa additum acceſſionis loco, ſit loco acceſſorii, quod principali cedit *d. l.* 19. *ſ. perveniam* 13. Quod modo & legato argento emblemata aurea, quæ in eo ſunt, deberi, reſponſum *d. l.* 19. *ſ. ſimili modo* 5. Quod pecunia non veniat, eſt; quod cum forma publica ſit percuſſa, in aliam ſpeciem tranſierit; *d. l.* 19. *in*
3 *princ.* * Continetur autem argento facto id tantum, quod factum eſt, non etiam infectum, niſi cœptum ſit fabricari: uti & cælati argenti nomine venit id, quod cœptum cælari, *d. l.* 19. *ſ. infecti* 11. eo quod cœptum pro impleto habeatur, & ſufficiat ei rei deſtinatum eſſe, *l. Legatis* 65. *ſ. ornatricibus* 3. *ſup. de leg.* 3. ubi ornatricibus legatis etiam veniunt illæ, quæ tyrocinium facere cœperunt, & eo nomine ſunt apud Magiſtratum.

Mundo muliebri omne id venit, quo mulier ſit mundior, uti ſpecula, unguenta, vaſa unguentaria, *l. Argumento* 25. *ſ. ornamenta* 10. *V. Mundus b. tit.* Balneare quoque contineri mundo reſpondit Paulus, *l. Pediculis* 32. *ſ. Titia* 7. *boc tit.* Excipiuntur unguenta valetudinis cauſa parata, *d. l.* 25. *in fine.* 4

Ornamenta muliebria continent ea, quibus mulier ornatur, id eſt, quæ ad nullam aliam rem, quam corporis ornandi cauſa ſunt præparata, cujus generis ſunt inaures, annuli non ſignatorii, armillæ, & alia, quæ ornatus & venuſtatis cauſa parata ſunt, *d. l.* 25. *ſ. ornamenta* 10. etiamſi & alium uſum habeant, *l. Quamvis* 26. *in fine b. t.* 5

Veſtis ſive veſtimenti (nam utrum legatum ſit, parum refert, *l. Veſtis* 23. *boc tit.*) legato ea veniunt, quæ corpus tegunt, lanea, linea, pellicea, & ſimilia: induendi, præcingendi, amiciendi, inſternendi, injiciendi, incubandi cauſa parata, & quæ his acceſſionis loco cedunt *d. l.* 23. *ſ.* 1. Si quædam ſint, quæ ornatus magis gratia, quam quod corpus tegant, comparata ſint. Numero tamen veſtium potius habenda, quam ornamentorum *d. l.* 26. *in princ.* 6

TITULUS III.

De Liberatione legata.

SUMMARIUM.

1 *Liberatio utiliter legatur.*
2 *Legatum boc utile eſt hæredi legatarii.*
3 *Item fidejuſſori.*
4 *Rei pignori datæ legatum quid operetur.*

Liberationis legatum utile eſſe negari non poteſt *l.* 1. *b. t.* Nam licet res ſua utiliter eidem non legetur, tamen id, quod debetur, non videtur eſſe ſuum. Non conſequitur autem legatarius liberationem ipſo jure, ſed per exceptionem, hæredi agenti opponendam. Ubi legatarius poterit etiam rogare hæredem, ut acceptilatione liberetur, *l. liberationem* 3. *ſ. nunc* 3. *b. t.* Poteſt & implorare officium judicis. 1

Eſt

Digitized by Google

2 Eſt & legatum utile hæredi legatarii, niſi verba ſint collata in perſonam legatarii, tunc enim non tam liberatio legata, quam conceſſa dilatio, *l. Non ſolum 8. §. tale 3. l. Aurelio 20. h. t.*

3 Eſt & utile fidejuſſori, a quo ſi hæres petierit, quod a debitore petere eſt prohibitus, tenetur ex Teſtamento; quamvis econtra a fidejuſſore petere prohibitus a reo petere poſſit, *l. hæredem 2. h. t.* quia fidejuſſoris cauſa eſt acceſſoria, ut ejus liberatio non tangat cauſam principalem.

4 Res pignori data teſtatori, & ab eodem debitori legata non habet conjunctam liberationem, ſed tantum ſolutionem juris pignoris, *d. l. 1. h. t.* cum iſtud legatum habeat conjunctam aliam utilitatem, ut non debeat trahi ad liberationem debiti, cum teſtator id tantum legaſſe videatur, quod habet circa rem, ſi aliud non pateat.

TITULUS IV.

De adimendis, & transferendis Legatis.

SUMMARIUM.

1 *Legatum extinguitur, extincta re legata.*
2 *Si legatarius rem conſequatur ex alia cauſa lucrativa.*
3 *Item legatario præmoriente.*
4 *Adimitur per ſupervenientes inimicitias.*
5 *Deficiente conditione adjecta.*
6 *Alienatione rei voluntaria.*
7 *Re alienata a teſtatore redempta, non convaleſcit legatum.*
8 *Servo hærede inſtituto, alienato, ac redempto convaleſcit libertas.*
9 *Intellectus* l. Servus legatus 27. hoc titul.
10 *Servi legati manumiſſione legatum quatenus extinguatur.*
11 *Legatum non adimitur neceſſaria rei alienatione.*
12 *Adimitur & deſtructione ſeu mutatione rei, ex voluntate teſtatoris.*
13 *Item deſtructione domus vel navis.*
14 *Scyphi facti ex maſſa legata, ut legati debentur.*
15 *Intellectus.* l. Servum 44. §. ſi procula. De leg. 1.
16 *Areæ legatum impoſito ædificio deberi.*
17 *Intellectus* l. Si chorus 79. §. penult. De leg. 3.
18 *Adimitur & legatum nominis ab ipſo teſtatore exacti.*
19 *Non etiam ſi debitor obtulerit teſtatori debitum.*
20 *Legatum quibus modis transferatur.*

Effectus legatorum, de quo ſupra, procedit, niſi voluntas deficiat: quam contingit deficere primo, ſi extinguatur res legata, quia pervenerit in caſum, a quo inchoari nequit, *§. ſi res legata 15. inſtitut. De legat.* niſi culpæ hæredis etiam levi, aut moræ poſſit imputari rei interitus, quia eam hæres præſtat, *l. Cum res 47. §. pen. & fin. l. Si quis 112. §. 1. ſup. De leg. 1.* ne facto alterius alteri inferatur injuria. Quod accipiendum primo, quatenus res in ſpecie eſt legata; nam legatum generis interitu ſpeciei non extinguitur, ut traditur *Inſtit. De legatis §. ſi res legata 16.* Secundo, ſi res tota pereat; partis enim interitus non facit, quominus reliqua pars debeatur, cum tota res ſit legata, & ſic quarta pars ſuperſtes *§. ſi grex 18. Inſtit. eodem.* 1

Extinguitur præterea legatum ſi legatarius rem conſequatur ex alia cauſa lucrativa, quia cum rem habeat, fruſtra eam petit; & præterea res devenit in caſum, a quo inchoari nequit, *l. Exiſtimo 98. infr. De V. O.* qua de re latius *Inſtit. d. tit. §. ſi res aliena 6.* * Præmoriente quoque legatario extinguitur legatum, quia tantum legatario bene voluit teſtator, non etiam ejus hæredi, ad quem proinde nihil tranſivit, quia nihil ceſſit legatario ante ceſſum legati diem mortuo, *l. ſi legatum 10. hoc t.* Idem eſt, ſi repudiaverit, *l. Servum 44. § ſup. De legat. 1.* ita ut poſtea fruſtra eum pœniteat, quia ſemel liberatus hæres non debet invitus trahi in obligationem. 2 3

Adimitur legatum 1, ſi teſtator poſtea id deberi noluerit, vel expreſſe revocando quibuſcumque verbis, vel tacite. Quod contingit primo per ſupervenientes inimicitias graves, *l. ſi quis 3. in fin. hoc tit.* per quas aufertur bene faciendi voluntas, quæ cauſat legata: ut levis offenſa idem non operetur. Si tamen in amicitiam- 4

tiam redeant, & prioris offenſæ pœniteat teſtatorem, redintegratur legatum.

5 Secundo, adimitur per defectum conditionis adjectæ, ſub qua relictum; videtur enim defunctus in eum caſum cogitaſſe de ademptione, *l. pen. in fin. ſup. De condit. inſtit.* cum relicta ſub conditione ſub contraria videantur adempta. Modus adjectus ſi deficiat, facit quod præſtitum eſt reſtitui debere, ut dicetur infra *ad titul. De condit. & demonſtrat.*

6 Tertio, per voluntatem rei alienationem, nam & huic ſubeſt animus adimendi id, quod legatum, veluti ſi relictum Mævio donaverit Titio, aut vendiderit, nulla preſſus rei familiaris neceſſitate, *l. Rem legatam 8. hoc tit.* Quod & procedet, ſi donatio non valuerit, *l. legatum 24. in fine hoc tit.* quia ſufficit ſubeſſe animum adimendi.

7 Quod ſi res redempta a teſtatore fuerit, nihilomagis convaleſcet legatum per alienationem ſemel ademptum, *l. Cum Servus 15. hoc tit.* Sola enim redemptio ex ſe non ponit novam voluntatem, ſi aliud non appareat, ut ejus probandæ neceſſitas incumbat legatario tanquam allegante.

8 Objicitur *l. Quoties 9. §. Servus 16. & l. Servum 50. ſup. de hæred. Inſtit.* Ubi inſtitutus cum libertate, ſi alienetur, adempta quidem cenſetur libertas, ſed ea convaleſcit per redemptionem, fitque neceſſarius teſtatoris hæres ſervus inſtitutus. Sed dicendum; dictas leges loqui in ſervo hærede inſtituto, quem ſatis eſt in teſtatoris eſſe poteſtate tempore & facti teſtamenti, & mortis, ut relictum capiat; medio enim tempore, quod accidit, non inſpicitur. *Inſtit. de hæred. qualit. §. in extraneis* 4. imo & ſervus liber eſſe juſſus alienatus, ſi poſt mortem domini ante aditionem hæreditarius fiat, ad libertatem perveniet, *l. Verum 58. infr. de manum. teſtament.* Quia defuncti videtur fuiſſe, cujus perſonam repræſentat jacens hæreditas. Idem obtinet in ſervo legatario, cui relictum cum libertate debetur poſt redemptionem. Nos autem agimus de ſervo legato, quem alienatum non facit deberi ſola redemptio, ſi alia non appareat voluntas.

9 Non obſtat quoque *l. Servus legatus 27. hoc tit.* quæ dicit poſſe procedere legatum, ſi ſervus redimatur: nam loquitur de ſervo alteri legato, cui aliquid eſt relictum, quod non eſt ſervo ademptum per alienationem, ſed eum ſequitur. Qui ſi redemptus fuerit, non debetur relictum illi, cui legatus erat, non magis quam ipſe ſervus. Ait autem *d. l. 27.* poſſe procedere legatum, ſi ea voluntas ſit teſtatoris, id eſt, ſi dominus ſervum velit deberi legatario, cujus acceſſorium eſt id, quod ſervo relinquitur. Unde dicitur in *d. l. 27.* non eſſe inutilem ademptionem ejus, quod tali ſervo relictum. Facit enim iſta ademptio non confirmari relictum ſervo per redemptionem, nec deberi legatario in caſu, quo ſervum redemptum de novo legavit.

Dicta multo magis procedent in ſervo 10
legato manumiſſo, quod ſcilicet non debeatur, ſi iterum ſervus fiat, eo quod ſit novus homo, & obligatio in perpetuum extincta non reviviſcat, ut recte ait Paulus in *l. Qui res 98. §. aream 8. infr. De ſol. & lib.* reprehendens ſententiam Celſi, in *l. Si chorus 79. in fin. ſup. de leg. 3.* dicentis manumiſſione non ita extingui legatum, quin ſervus iterum factus peti poſſit. Ut proinde lex iſta nihil obſtet jam dictis: niſi velimus ibi ſubintelligere, ſi appareat nova voluntas.

Quæ vero dicta ſunt de tota re aliena- 11
ta, etiam in parte obtinent, quæ alienata cenſetur revocata, altera non alienata nihilominus præſtanda, *l. Si ex toto 8. in pr. De leg. & fideicomm.* 1.

Neceſſariæ rei alienatio, quæ cauſatur per neceſſitatem rei familiaris, non inducit adimendi voluntatem, *l. Rem legatam 18. hoc tit. & l. Scribit 34. §. item 1. in fine ſup. De auro & arg. leg.* quo modo oppignoratio rei legatæ non inducet ademptionem, *l. Qui 3. C. de leg.* cum fiat ex neceſſitate, & præterea res maneat in dominio teſtatoris, licet oppignoratio inter alienationis ſpecies ponatur, *l. fin. C. de Reb. alien. non alienandis.*

Facit & deſtructio, ſive diſſolutio, aut 12
mutatio rei voluntate teſtatoris adimi legatum. Sic ſervi, qui eſt certi officii, legatum extinguitur, ſi ad artificium tranſeat, *l. Tutoribus 61. & l. legatis ſervis & l. 65. §. 1. De leg. 3.* * Extinguitur 13
etiam legatum domus aut navis, ſi deſtruatur ex voluntate teſtatoris, ita ut ne quidem materia debeatur, *l. Lana 88. §. 2.*

ſ. 2. *de legat.* 3. propter diſſolutionem. Quod & procedit, ſi ex eadem materia domus reparata fuerit, *l. ſi ita legatum* 65. *in fine de legat.* 1. quia voluntate domini extincta ſemel ſubſtantia rei legatæ, proinde & ipſum legatum, quod non reviviſcit hoc ipſo, quo res nova ponitur, ſi aliter de voluntate non pateat. Sic & ex lana legata facta veſtis non debetur, ob rei mutationem, quæ facit animum mutatum, *d. l.* 88. *in princ.*

14 Poſſet videri dictis contrarium, quod habetur in *d. l.* 88. *in fine*, ex maſſa legata ſcyphos factos deberi, cum tamen ea res alia ſit a priori: verum dicendum, hujuſmodi materiam, quamvis aliam ſpeciem receperit, eamdem nihilominus manere, quod ad eam ſpecies facta reverti poſſit. Ut e converſo idem ſit dicendum, poculo legato, quod poſtea conflatum, *l. Item* 49. *ſ. ſi uxori* 5. *ſup. de leg.* 3. cum ſecundum Paulum in *l. Quæſitum* 78. *ſ. illud* 4. *eod. titul.* ea, quæ talis naturæ ſunt, ut ſæpius in ſua initia redigi poſſint, potentia materiæ victa numquam vires ejus effugiant. Quo ſpectat, quod traditur *Inſt. de rerum diviſ. ſ. quum ex aliena* 25. ejuſmodi ſpeciem pertinere ad ipſum materiæ dominium, non etiam ce-
15 dere ſpecificanti. * Verum huic minus reſpondere videtur, quod habet Ulp. in *l. Servum* 44. *ſ. ſi pocula* 2. *ſup. de legat.* 1. ubi idem ſtatui videtur in lana legata, ex qua veſtis facta, ut ſcilicet veſtis debeatur, ſecundum additam conditionem: *ſi modo non mutaverit teſtator voluntatem*, tam ſpectantem ad lanam, quam ad maſſam. Verum ſubjungit quidem iſtam conditionem Ulpian. utriuſque iſti materiæ, diverſimode tamen, quod in caſu maſſæ legatæ præſumatur non mutata voluntas, quia materia eadem maneat; & ad eam ſpecies facta de facili reverti poſſit: lana autem, ex qua veſtis facta, ad priſtinam materiam reverti non poſſit, ideoque mutata cenſeatur voluntas, niſi contrarium probaverit legatarius, quia contra eum eſt præſumptio.

16 Areæ legatum non extingui impoſito ædificio, imo & aream & ſuperficiem deberi habet *l. Si areæ* 39. *de leg.* 2. *& d. l. Servum* 44. *ſ. ſi areæ* 4. *de l.* 1. idque ex jure acceſſionis, quo ſuperficies cedit ſolo, & augmentum ipſi rei legatæ, *l. Quod in rerum* 24. *ſ.* 1. *de legat.* † Obſtat huic *l. ſi chorus* 79. *ſ. penult. De legat.* 3. ubi Celſus ex ſententia Proculi ait, areæ impoſito ædificio interim aream peti non poſſe, illo vero deſtructo peti poſſe. Cujacius *ad African. tract.* 5. *ad l. Uſumfructum* 6. *ſup. de uſuf.* ſcribit hoc ita ibi referri ex ſententia Proculi, reprehenſa a Paulo in *l. Qui res* 98. *ſ. aream* 8. *inf. de ſolutionib.* Idem tradit Sarmient. 8. *Select. Interpret. ad l. Cum fundus* 10. *de leg.* 2. Quæ conciliatio videtur probabilis, cum expreſſe Paulus ibi rejiciat argumentum Celſi: Niſi alicui placuerit in iſto *ſ. penult.* agi de legato uſufructu areæ, qui inſula in ædificata interim tanquam extincta area peti nequit: deuſta autem aut collapſa inſula peti poteſt, quaſi area iterum extaret. Aliter Garcias *De expenſis cap.* 22. *num.* 34.

Nominis quoque legatum ſi teſtator vi- 1[illegible]
vus exegerit, legatum ademptum cenſetur, tanquam extincta actione, atque ita cauſa legati, *ſ. tam autem* 21. *Inſt. De leg. l. pen. ſ. fin. h. tit. l. Non ſolum* 7. *ſ. liberatio* 4. *ſup. de liber. legat.* Niſi alius probetur animus, cujus probatio incumbit legatario, contra quem militat præſumptio ademptionis, † Quod ſi debitor obtulerit teſtator debitum, videtur non eſſe extinctum legatum, quod in exactione debiti per teſtatorem ponatur animus adimendi, quæ iſto in caſu ceſſat: ut videatur animus non mutatus, cum non potuerit recipere oblatum debitum creditor *l. Fideic.* 11. *ſ. ſi rem ſuam* 12. *cum ſeq. De leg.* 3. Et ita tenet Gl. *in d. ſ. tam autem & d. ſ. liberatio*. Idem eſt, ſi exactum debitum depoſuerit in gratiam legatarii: neque enim poteſt ſubeſſe animus revocandi. Procedit & idem, ſi iterum applicuerit; videtur enim adhuc velle debere legatum, *per l. Qui filium* 64. *de leg.* 2.

Transfertur legatum quatuor modis, 2[illegible]
ſcilicet a perſona honorata ad aliam, ut quando uni legatum alteri legatur, uti *Quod Titio dedi, legavi, Mævio do, lego*: vel a gravata perſona ad aliam, veluti, *Quod a Titio legavi, a Sejo lego*: vel mutata re, quando pro una re legatur altera legatur, veluti pro domo fundus, vel denique ſi legatum pure relictum ſuſpendatur per conditionem, *l. dactum* 17. *C. de leg.* Continet autem tranſlatio aliquam ademptionem, ſub eadem con-

Digitized by Google

conditione, quæ erit data priori niſi conditio perſonæ cohæreat, *l. Legatum* 24. *hoc tit.* perſonalia enim perſonam non mutant.

TITULUS V.

De Rebus Dubiis.

SUMMARIUM.

1 *Scriptura dubia facit concidere legatum.*

2 *Concidit & primo aſcendenti Capitolium relictum duobus ſimul aſcendentibus.*

3 *Sententia humanior & quæ pro libertate ſtat, ſequenda eſt.*

4 *Intellectus* l. Qui ſolvendo 42. De hær. inſt.

5 *Patre una cum filio pereunte quis præſumendus prius deceſſiſſe?*

6 *Dos uxori prælegata non debetur, ſi ſimul cum marito perierit.*

1 FAcit & dubium ſcripturæ vel ambiguum, ut non poſſit intelligi, cui aut quid relictum (quod & in legatis atque ultimis voluntatibus eſt frequens) concidere voluntatem. Quomodo in *leg. Paul.* 4. *h. tit.* concidit fideicommiſſum, quia nomen fideicommiſſarii non ſit adſcriptum. Sic & ex pluribus uni non adſcripto nomine relicta libertas non debetur *l. Si quis* 27. *h. t.* quia paria ſunt non eſſe, & non apparere, *l. In lege* 77.
2 *ſup. de contrah. empt.* † Concidit etiam legatum relictum primo aſcendenti Capitolium, ſi duo ſimul aſcenderint, *l. Si fuerit* 10. *hoc tit.* Cui non obſtat, quod apud Livium *lib.* 26. promiſſa corona primo aſcendenti muros, duobus ſimul aſcendentibus præmium virtutis ſit collatum, nam hoc liberalitati Ducis attribuendum. Vide Alciat. 9. *Parer. cap.* 10.

3 Humaniorem tamen ſententiam ſequendam eſſe tradit Ulp. *in d. l. Si fuerit* 10. *§. fin. hoc tit.* ubi libera eſſe juſſa, ſi maſculum pariat, & mulier marem, & fœminam peperiſſet, incertumque ſit, utrum prius libertatem deberi, reſpondit, quod humanum ſit eam ſententiam ſequi, quæ eſt pro libertate. Non eadem eſt humanitas in caſibus ſuperioribus. * Obſtare videtur *l. Qui ſolvendo* 42 4
cum ſeq. ſup. de hæred. inſt. ubi qui ſolvendo non erat, duos ſervos appollomos inſtituit hæredes, & dicitur neutri deberi hæreditas, quod per legem Æliam Sentiam tantum permittatur unus inſtitui neceſſarius. Dicendum agi quidem illic libertatis cauſam, ſed duos eam petere, cum utrique competere non poſſit lege impediente, atque ita ob incertitudinem nihil deberi. In caſu vero *d. §. fin.* unam eſſe, quæ libertatem petit, cui proinde humanitas eam deberi facit. Scriptum enim ambiguum aut perperam benigne interpretandum, & ſecundum id, quod credibile eſt cogitatum, *l. cum in teſtamento* 24. *hoc tit.* atque ita accipiendum, ut actus potius valeat, quam pereat, *l. Quoties* 12. *hoc tit.* Similis caſus proponitur in *l. Qui duos* 9. *in pr. hoc t.* ubi duobus impuberibus inſtitutis, ſubſtitutus eſt Titius ſupremo morienti, & utroque ſimul pereunte Titius admittitur, eo quod uterque videatur ſupremus periiſſe, ut ſubſtitutio potius teneat quam pereat; ſi quidem hoc in caſu ſupremo morienti, facta ſit ſubſtitutio ea mente, ut utriuſque fratris hæreditas ad ſubſtitutum perveniret. Ut non obſtet *l. Si ejus* 34. *inf. Ad S.C. Trebell.* nam in ea non fuit ſubſtitutus Titius in totam hæreditatem, ſed tantum in partem ſupremo morientis, qui cum ſit incertus, utroque ſimul pereunte, conſequenter vitiatur fideicommiſſum.

Eſt & caſus dubius in patre aut matre 5
pereunte ſimul cum filio, uter prius perierit? Et reſolvitur, ſi filius fuerit pubes, præſumi ſupervixiſſe, *d. l.* 9. *§. pen. & l. cum pubere* 22. *hoc tit.* ſi vero impubes, ante deceſſiſſe, ſi contrarium non probetur, *d. l.* 9. *§. fin. & l. Si mulier* 23. *h. t* Ratio eſt in corporis firmitate, quæ adeſt puberi, non etiam impuberi, quem infirmitas virium & corporis facit præſumi prius mortuum, nihil faciente patris affectu in defendendo filium. Videtur hic obſtare, quod habet *d. l.* 9. *§. ſi cum filio* 2. ubi liberto cum filia ſimul pereunte inteſtati hæreditas defertur patrono, verum hoc reverentia patronatus ita ſuggerente obtinere ibi dicitur. Similiter in *l. Quod de pariter* 16. *hoc titul.* mater quæ ſtipulata eſt dotem ſibi reddi filia in matrimonio mortua, ſi utraque ſimul pereat, præſumitur ipſa mater præmortua,

Digitized by Google

tua, ſecundum ordinem naturæ, atque ideo ſtipulatio dicitur non committi, quod conditio ceſſet; mater enim ſibi ſtipulata erat eam reddi, ſi viveret; quæ conditio deficiens facit ſtipulationem ceſſare.

4 Extra caſum patris, & filii receptum eſt, non præſumi alterum alteri ſupervixiſſe, aut prius deceſſiſſe. Sic in *l. Idem eſt* 17. *hoc tit.* uxori prælegata dos non debebitur, ſi ſimul cum marito perierit; quod non debetur niſi ſuperſtiti; non habetur autem ſuperſtes, quæ ſimul cum marito periit. Eodem modo donatio facta inter maritum & uxorem, ſi ſimul moriantur, repeti nequit ab hærede, quod videatur confirmata per mortem, neque enim alias infirmatur, quam ſi donans ſupervivat, *l.* 8. *hoc tit. l. Si qui invicem* 26. *inf. de mortis cauſa donat.* Hic autem non patet ſupervixiſſe, nec eſt ratio, cur præſumatur alter præmortuus. Videatur Covar. 2. *Var. Reſol. c.* 7. Itaque in ambiguis, quatenus aut humanitas exigit, aut ratio, aut conjectura patitur, voluntas ſuſtinetur, quæ alias concideret.

TITULUS VI. C.6.41.

De his, quæ pœnæ cauſa relinquuntur.

SUMMARIUM.

1 *Pœnæ nomine olim non legabatur.*
2 *Hodie tenens ejuſmodi legata.*
3 *Conditio impoſſibilis in ultimis voluntatibus pro non adſcripta habetur.*

1 POenæ nomine legata, fideicommiſſa, libertates, hæreditates olim non relinquebantur, quod ea res concerneret alicujus coactionem, in caſum, quo ſic faceret, aut non faceret, *l.* 1. *h. t.* veluti ſi ita quis legaverit: *Hæres meus ſi filiam ſuam Titio collocaverit*, aut, *non collocaverit*, *Mævio centum dato*. Ratio erat, quod ejuſmodi pœna talis naturæ, quæ in benevolentia conſiſtit, & ex beneficio cauſatur, minus convenire videretur: adeo ut nec Princeps ejuſmodi relicta agnoſceret, nec militis Teſtamento
2 relicta valerent. † Verum poſtea hoc immutatum *leg. unica C. hoc tit.* ut hodie non ideo minus relictum teneat, quod hæredis coercendi cauſa ſit relictum, idque in ſavorem ultimi elogii, cui plus tribuendum, quam ſupra dictæ juris veteris rationi. Quomodo recte teſtator jubet hæredem quid ſacere, aut non ſacere, & in pœnam contravenientis eum legatis onerat. Niſi impoſſibile aut probroſum relictum ſit, qnod facere juſſit, veluti digito cœlum tangere, aut matrem ſororemve ducere: neque enim fert ratio honeſtatis, eum præſtare pœnam, qui non facit, quod eſt extra ejus poteſtatem, aut jura facere vetant*. Non obſtat, quod dictum 3
ſupra, impoſſibilem conditionem haberi pro non adicripta in ultimis voluntatibus: nam hoc accipiendum de addita conditione ei, cui relinquitur; hunc enim privari relicto non adimpleta tali conditione, iniquum eſt, cum non ſtet per eum, ſed vel per rerum naturam vel per rei turpitudinem. Hoc autem in caſu loquimur de addita tali conditione ei, a quo relinquitur, & qui jubetur præſtare quid impoſſibile aut turpe, qui ideo non meretur pœnam, quia hæc culpam præſuppoñit, quæ hic nulla eſt. Non obſtat *l.* 1. *hoc titul.* quo minus hæc mutatio attribuatur Juſtiniano, cum verba *illicite vel probroſe*, ibi adjecta ſint per Tribonianum.

CAPUT VII.

De Regula Catoniana.

SUMMARIUM.

1 *Regulæ Catonianæ definitio.*
2 *Locum habet in relictis pure, non ſub conditione.*
3 *Legatum ſervo hæredis utiliter non relinquitur: ſecus domino ſervi hæredis inſtituti.*
4 *Regulæ prædictæ locus non eſt in quæſitis poſt aditionem.*
5 *Habet & locum in hæreditatibus.*

REgula Catoniana definitum eſt id, 1
quod ſi tempore teſtamenti facti inutile foret legatum, quandocumque deceſſerit teſtator, non valere, *l. Caton.* 1. *h. t.* in eo fundata, quod ab initio nullum tractu temporis non convaleſcat, *l. Quod ab initio* 29. *inf. de R. J.* † Procedit tantum in iis, quæ pure relicta 2
ſunt, non etiam quæ ſub conditione, *l. pla-*

d. placet penult. h. t. ſecundum quam accipienda eſt *l. 1. in fine eod.* ut verba & ſenſus ibi poſtulant. Ratio eſt, quod talia non poſſint cenſeri relicta, niſi demum adveniente conditione, atque ita utiliter, ſi cauſa jam ceſſet, quæ cauſabat nulli-
3 tatem. * Hinc ſervo hæredis utiliter non legatur, ſervi tamen hæredis inſtituti domino legatum valet, *Inſtit. de leg. §. an ſervo hæredis* 32. Ratio prioris eſt, quod cenſeatur legatum pura relictum, cujus dies continuo a morte teſtatoris cedit, qui ſi continuo mortuus fuiſſet, utile fuiſſet legatum, utpote quod ceſſiſſet ipſi hæredi, cui quæritur quod ſervo relictum, qui proinde fuiſſet ſui ipſius debitor, & creditor. Ubi inſpici non poteſt, quod potuiſſet fieri legatum utile, ſervo ante mortem teſtatoris alienato, ob obſtantem hanc regulam. Poſterioris ratio eſt, quod legatum quidem continuo cedat a morte teſtatoris ipſi domino, hæreditas autem nonniſi per aditionem, quæ poſſet fieri a ſervo poſito extra familiam domini per alienationem, aut manumiſſionem, atque ita non caderet in eamdem perſonam cum legato: ut videatur hæreditas non tam relicta pure, quam ſub conditione intellecta per teſtatorem, ſi ſit extra domini poteſtatem; ut tum ſibi quærat, *l. debitor* 82. *§. ſervo* 2. *de leg.* 2. ubi legendum eſt, *ſi res domini, & quod ei pure debetur, ſervo ejus legari poſſit*; ita enim exigit ſenſus ibi, non etiam, *ſervo ejus pure*
4 *legari poſſit*. † Non habet etiam locum in iis, quæ poſt aditionem quæruntur, *l. Caton. 3. h. tit.* quia non videntur pure relicta.

5 Utitur autem regula Catoniana verbo *legati*: habet nihilominus locum in hæreditatibus, ut aperte patet ex *l. penult. inf. de R. J.* Ubi ſcriptum eſt, quæ ab initio nulla eſt inſtitutio, ex poſt facto convaleſcere non poteſt. Quo modo cui tempore teſtamenti facti non adfuit teſtamenti factio, ei nihil debetur ex teſtamento, *§. extraneis* 5. *Inſt. de hæred. qualit.* etiamſi tempore mortis capax fuerit. Patet idem ex *l. penult. hoc tit.* quæ monet ad conditionales inſtitutiones non pertinere Catonis regulam; ut ad puras dicenda ſit pertinere, alias monitio iſta foret fruſtranea.

TITULUS VIII.

De his, quæ pro non ſcriptis habentur.

SUMMARIUM.

1 *Legatum pro non ſcripto habetur, ſi legatarius ante teſtatorem deceſſerit.*
2 *Si captus ab hoſtibus tempore teſtamenti.*
3 *Si teſtamentarius ſibi adſcripſerit.*
4 *Subſcriptio tamen teſtatoris facit valere adſcriptum.*
5 *In teſtamento nuncupativo non obſtat hæc pœna.*
6 *Hodie Notariis, tutoribus, curatoribuſve relinqui non poteſt.*
7 *Habita pro non ſcriptis penes hæredem manent.*
8 *Hæreditates & legata caduca cedunt fiſco.*
9 *Caduca & in cauſa caduci eſſe quæ dicantur.*
10 *Cœlibatus pœna hodie ſublata.*

Habentur & inutilia legata, & pro non ſcriptis, quæ relicta ſunt ei, qui tempore mortis in humanis eſſe deſiit, *l. ſi* 4. *h. tit.* ut qui ante teſtatorem deceſſit morte naturali, quia tempore mortis teſtatoris cedit demum legati dies; qui fruſtra mortuo cedit, ut ad ejus hæredem nihil tranſmittatur; cum præmortuus nihil juris habuerit. Idem obtinet in affecto morte civili, *l. ſi in* 3. *h. t.* cum requiratur, adſit teſtamenti factio etiam tempore mortis illi, cui aliquid adſcriptum.
† Ex eadem cauſa habetur pro non ſcripto relictum illi, qui in hoſtium erat po- 2
teſtate tempore teſtamenti, ſi non redierit, *d. l.* 4. *in fine hoc tit.* uti & quod relictum ſervo alieno, qui poſtea a teſtatore redemptus, quia res venit in caſum, a quo incipere nequit, *d. l. ſi in* 3. *in fine hoc tit.*

Ejuſdem ordinis eſt adſcriptum ſibi a 3
teſtamentario, id eſt, qui teſtamentum ſcribit, *l. ſi quis* 1. *h. t.* quod ea res falſi ſpeciem ſapiat, cum putetur factum teſtatore inſcio, *l. 3. Cod. de his, qui ſibi adſcrib. in teſtam.* Quod & obtinet in marito ſibi in teſtamento uxoris quid adſcribente, cum falſi pœna; niſi veniam impetra-

petraverit, *l. Quæ* 4. *C. d. t.* quæ raro datur, *d. l.* 3. *C. eod.* Idem juris eſt in eo, qui adſcribit ei, quem habet in poteſtate, aut in cujus eſt poteſtate, aut ab eo adſcriptum habet, *l. Divus* 15. *inf. Ad l. Corn. de falſis*. Quod etiam in militis obtinet teſtamento, cui tamen remiſſa pœna legis Corneliæ, quia magis videatur errore ſibi adſcripſiſſe, quam malitia *l. pen. Cod. d. t.* Filius quoque & ſervus extra pœnam ſunt, ob neceſſita-
4 tem parendi, *l. fin. C. d. t.* † Facit quoque ſubſcriptio teſtatoris & ceſſare pœnam, & deberi id, quod adſcriptum cum diſtinctione inter filium, & ſervum, & extraneum: illis enim adſcriptum ſalvat ſubſcriptio generalis, veluti: *dictavi*, huic vero ſpecialis, veluti: *dictavi & recognovi l.* 1. *§. inter* 8. *l. Filius* 14. *& d. l. Divus* 15. *§.* 1. *D. Ad L. Corn. de falſis*. Adſcriptum etiam teſtamentario manu aliena, juſſu teſtatoris, extra falſum eſt, *d. l.* 15. *§.* 2. uti & adſcriptum filio etiam emancipato, dictante patre, quod ab inteſtato eſt habiturus, *l.* 1. *C. h. tit.* quod cum ſit futurus ſucceſſor, ab ipſo teſtatore adſcriptum habeatur. Adſcriptum ſervo communi, aut ſibi, & Titio utrum pro parte quaſi non vitioſum valeat quæſitum a Paulo in *d. l.* 14. qui videtur in Marcelli ſententiam inclinare exiſtimantis, nihil deberi ob falſi ſuſpicionem.

5 In teſtamento nuncupativo non habet locum hæc pœna, eo quod vis ejus, non tam conſiſtat in ſcriptura, quam in teſtibus. Quo ſpectat quod legatariis recte relinquatur & relictum debeatur etiam in teſtamento nuncupativo, quod vires per eos conſequitur, uti dictum fuit ſupra de
6 teſtamentis, ubi etiam dictum, † Principes noſtros 1611. Edicto vetuiſſe, ne Notarii aut Paſtores, qui funguntur vice Notariorum, quid acciperent ex teſtamento pro ſe, aut parentibus, uſque ad quartum gradum jure civili computandum. Vetitum ibidem quid relinquere tutoribus, curatoribus, eorum uxoribus, ſive inter vivos, ſive mortis cauſa durante adhuc adminiſtratione, quod ea res fraude non careat. Quod accipiendum de rebus immobilibus, uti domibus, & aliis, etiam reditibus, & poſtea etiam extenſum ad res mobiles non excluſa tamen liberalitate ex mobilibus, ſi ita merito poſtulent.

7 Cæterum ea, quæ pro non ſcriptis habentur, penes hæredem manent, cum onere tamen fideicommiſſi, quod injunctum; hoc enim & hæredem tenet, *d. l.* 14. *in fine & l. fin. h. t.* Similiter & ſervo, quem aliquis ſibi adſcripſerat, cum libertate, præſtanda hæc ab hærede, *l. Cum quidam* 17. *inf. De falſis*. Subſtitutus quoque & conjunctus capit relictum, *l.* 1. *h. t. & l. unica §. in primo itaque* 3. *C. de cad. toll.*

Ad fiſcum itaque hæc non pertinent; cum in his delationi non ſit locus, ſed illa, quæ indignis auferuntur, fiſco ce-
dunt, de quibus Tit. ſequenti. † Uti & 8
hæreditas, & legata caduca, de quibus lata lex Papia Poppeia ſub Auguſto; ærarii, quod bella civilia exhauſerant, augendi gratia, ejuſque ratione viceſima hæreditaria excogitata. Fuit & alia cauſa Papiæ caducariæ, incitandi ſcilicet cœlibes pœnis caducitatis ad nuptias contrahendas. Prohibebat ea lex cælibes ex aliorum teſtamentis quidquam capere, niſi intra centum dies a morte teſtatoris matrimonium inirent, præterquam ex teſtamento cognati uſque ad ſextum gradum. Orbos non plus quam ſemiſſem eorum, quæ relinquebantur, capere permittebat: ut gravior pœna fuerit cœlibis, quam orbi, eo quod in noſtra ſit poteſtate matrimonium inire, & ſic legi ſatisfacere.

Dicebantur autem alia caduca, alia eſſe 9
in cauſa caduci. Caduca ſunt, quæ relicta capaci, poſt mortem teſtatoris ab hærede vel legatario non capiuntur; & aliqua ex cauſa ab eo in fiſcum rediguntur. Et hoc quoad extraneos vocatos, non item quoad parentes & liberos ſcriptos, uſque ad tertium gradum, quorum cauſam non attingebat lex Papia, *d. l. un. in fine princ. C. de caduc. toll.* In cauſa caduci erant, quæ deficiebant teſtatore vivo, *d. l. un. §. & cum triplici* 2. Verum hæc ſpectantia ad cauſam caducorum, ne inducta ob bellorum neceſſitatem, non autem ſecundum juris rationem, ita reddita pace, tanquam ceſſante cauſa, ut debuerant, ſunt revocata per Juſtinianum *d. l. un.* † Eſt & ſublata pœna cælibatus & orbitatis *l.* 1. *C. De infirmand. pœn. cælib.* Prior amore caſtitatis: poſterior, quod liberos ſuſcipere ſit potius in providentia divinæ majeſtatis, quam in poteſtate conjugum. Erat & lex Papia decimaria, qua

cau-

rautum, ut quòd conjugum, qui orbi erant, alteri legaſſet, decima pars fiſco applicaretur. Ulpian. *titul. de decimis*, quæ etiam eſt *l. inter 2. Cod. de infir. pœnis cælib.*

TITULUS IX.

De his, quæ ut indignis auferuntur.

SUMMARIUM.

1 *Indignus eſt relicto, qui teſtatorem ægrotum non curaverit, & libertus patronatum deferens illicitæ negotiationis.*
2 *Meretrici recte legatur.*
3 *Adulteræ ab adultero relictum an auferendum?*
4 *Indignus quoque eſt relicto Teſtamentum, ut falſum accuſans.*
5 *Item illud temere impugnans.*
6 *Dicere Teſtamentum falſum & inofficioſum, in quo differant.*
7 *Eſt & indignus, in fraudem legis de reſtituendo incapaci tacite fidem ſuam accommodans.*
8 *Partem reſtituere rogatus, an privetur in tota?*
9 *An indignum ſe reddat, qui cavit de reſtituendo & non reſtituit?*
10 *An hæres ſalva conſcientia res tales retinere poſſit.*
11 *Indignus eſt, quem talem teſtator nominavit.*
12 *Ob inimicitias hæreditas non aufertur.*
13 *Ablata autem ab indignis plerumque cedunt fiſco.*

VArii caſus ſunt, quibus aliqua habentur quidem pro ſcriptis, auferuntur tamen iis, quibus relicta, ut quia teſtatoris necem inultam reliquerunt, qua de re actum ſup. *Ad S. C. Silan.* aut teſtari aliquem prohibuerunt, qua de re ſupra *tit. Si quis aliquem teſtari probib.* †
1 Sic & tanquam indigno aufertur hæreditas ei, cujus negligentia aut culpa teſtator eſt mortuus *l. 3. b. t.* Liberum, qui detulit patronum illicitæ negotiationis indignum eſſe relictis ejus teſtamento habet *l. Divi 1. b. t.* nam licet Reip. ſit utile talem deferri, & præmium mereatur quoad partem mercium delatori attributam, non tamen etiam meretur relicta a patrono, ut ingratus. Cui non recte objeceris *l. poſt 5. in fin. b. t.* in qua, qui ut indigni repelluntur, ſummoventur etiam a præmio; nam intelligendum hoc de tali præmio; quod eſt pars legati, quo habentur indigni: dicta autem *l. 1.* loquitur de præmio quoad Remp. cui profuit judicium.

Meretrici, ut donari poteſt, *l. Affectionis 5. inf. De donat.* ita & legari, cum quod permiſſum inter vivos, non denegetur in ultima voluntate, ut relictum ei non auferatur. Nec obſtat *leg. mulierem 14. b. t.* quia loquitur de milite, qui ut non donat meretrici, ne illecebris ejus captus ſtipendio boniſque exuatur, ita nec legat, *l. miles ita 41. §. 1. ſup. de teſt. milit.* ubi Bartolus idem trahit ad milites cœleſtis militiæ. 2

Quæſtio eſt de adultera, an ab adultero ei relictum tanquam ab indigna auferatur per fiſcum? Quod videri poſſet, per *l. Claudius 13. b. tit.* Verum ea lex loquitur de eo, quod relictum adulteræ ab eo, qui in ejus adulterio damnatus erat, & eam duxerat. Quod & dicendum, ſi damnatæ relictum fuerit. Ubi nihil facit, quod ſi ſeducta, quia legibus tale matrimonium prohibitum: ut lex ita non poſſit trahi ad non damnatam, pœnalis enim eſt, ut extra caſum, quem continet, ſpecialem, non ſit extendenda. Capella Tholoſ. qu. 191. 3

Indignus quoque eſt hæreditate, aut relicto, qui Teſtamentum, ut falſum accuſat, *l. Alia 8. C. b. t.* ita ut accuſatio Tutoris noceat pupillo, cujus nomine eſt inſtituta, *l. Polla 2. C. eod.* cui tamen eſt regreſſus contra Tutorem, & reſtitutio in integrum ſalva, *l. fin. C. ſi Tutor vel Curator intervener. Gloſ. in l. 2. C. b. t.* Eſt & indignus, qui Teſtamentum temere impugnat, niſi excuſet officii neceſſitas. In patre id juris eſt, quod agenti nomine filii querela, non auferatur tanquam indigno relictum, *l. Filius 22. ſup. de inoffic. teſtam.* Cujus ratio non ſubſiſtit in eo, quod in querela agatur de meritis filii, non etiam de jure patris, & pater non ſibi, ſed filio victoriam paret (nam & advocationem præſtans, & procuratorem hac in re ſuſcipiens, quamvis non ſuo, ſed alieno nomine agat, & non ſibi, ſed alteri victoriam paret, nocet tamen ſibi quantum ad relictum in teſtamento, 4

quod impugnando fecit ſe indignum relicto, *argum. l. ſi exhæredatus fin. in pr. ſup. de inoffic. teſtam.* ſed in eo ponenda eſt, quod quaſi coacte agat monente & urgen-
6 te officio patris, Cuj. *ad d. l.* 22. † Inter eum, qui falſum dixit; & qui inofficioſum, ea eſt differentia, quod ille non obtinens repellatur quidem a legato ex parte ejus, quem falſo ſcriptum dixit, non tamen & alterius, quem non inquietavit: hic vero repellatur a toto legato, quia defunctum arguendo dementiæ totum teſtamentum impugnavit. Eſt & ea differentia, quod qui legatum accepit, nequeat movere querelam, non tamen repellatur ab accuſatione falſi, ſi ignarus acceperit. Ratio differentiæ eſt, quod hunc ſalvet ignorantia, quæ in eo juſta eſt, cum juſte ignorare poſſit, an teſtamentum ſit falſum; quod proinde non videtur approbare accipiendo legatum; ille autem juſte non ignoret, an ſit exhæredatus, ac præteritus videns alium exequentem partes hæredis, ſibique legatum præſtantem. Cujac. *ad l. poſt* 5. *§. ille* 1. *h. t.* Concedens non jure factum teſtamentum, non repellitur a relicto, ſi non obtinuerit, *d. l.* 5. *§.* 1. quia non impugnavit judicium, aut accuſavit, ſed de jure diſputavit, *l. ſi teſtamentum* 24. *h. t.*

7 Habetur & indignus, qui in fraudem legis ſuam accommodat fidem; quia vel id, quod relinquitur vel aliud tacite promittit ſe reſtituturum perſonæ, quæ legibus ex teſtamento capere prohibetur, ſive chyrographum eo nomine dediſſe, ſive nuda pollicitatione repromiſiſſe probetur *leg. in fraudem* 10. *h. t.* aut, ut ait lex, domeſtica cautione, *l. in tacitis* 103. *de leg.* 1. qualis reprobata per leges, ut eam præſtans ob fraudem, quam committit, relicto habeatur indignus, cum ſi palam rogatus fidem præſtitiſſet, relictum tenere poſſet, *l. non* 3. *§. Si quis* 1. *inf. de jur. fiſci*, quod non poſſet videri in fraude legis fidem commodaſſe, cum lex tantum damnet tacitam fidem. Niſi tamen reſtituerit, nam & tunc facit contra leges, *l. Si ſtipulante* 67. *inf. ad S. C. Trebel.* Purgabitur autem vitium, ſi is, cui reſtitutio facienda, capax fuerit tempore mortis, *d. l.* 3. *§. quando autem* 2. quia exitus eſt bonus.

8 Ubi quæritur: An partem reſtituere rogatus privetur tota hæreditate? Quod videtur Baldo, *ad l. etiamſi* 3. *nu.* 5. *C. ad L. Falcid. per text. ibi*, *& per l. Donari* 29. *§. Donationem* 2. *inf. de Donat.* ubi pactus de parte hæreditatis vivi tota dicetur indignus. Contra tamen dicendum, ſcilicet in parte tantum mulctandum eſſe, ne pœna excedat delictum. Quo facit *l. Hæres* 11. *h. t.* ubi in ea tantum parte, in qua quis tacitam interpoſuit fidem, non utitur Falcidia, in ſuperfluo autem uti permittitur. Nec facit pro Baldo *d. l.* 3. quæ agit in caſu, quo aliquis rogatus totam hæreditatem reſtituere tacita fide interpoſita. Nihil etiam facit *d. l.* 29. *§.* 2. quia gravius eſt, inhiare bonis viventis, quam tacitam fidem interponere, ut quod illo ſtatutum, non debeat extendi; cum pœnam contineat, quæ potius reſtringenda. Gomez. *ad l.* 9. *Tauri nu.* 22. Peregrinus *de jure fiſci l.* 3. *tit. ult. n.* 20.

Quæritur etiam: An quis hoc ſolo reddatur indignus, quod caverit de hæreditate indigno reſtituenda, non tamen reſtituit? Poſſet videri, non alias locum eſſe 9
iſti pœnæ, quam quatenus ſecundum tacitam fidem, id, quod promiſſum, traditum fuerit, ſecundum *d. l.* 3. *§. Quando* 2. *de jure fiſci* in verbis: *& placuit &c.* eo quod delictum non alias mereatur pœnam, quam perfectum; ante traditionem autem necdum ſit perfectum. Contrarium tamen videtur dicendum, ſcilicet hoc ipſo eſſe indignum relicto, quod paſſim vis ponatur in fide tacite accommodata, non etiam in traditione, uti patet ex *d. l.* 3. *in pr. l. Imperator* 12. *in fine inf. de fideicommiſſ. libert. & d. l.* 10. Ex quibus patet, cautionem improbari, per quam fit fraus legi: ut non obſtent verba: *Et placuit &c. in d. l.* 3. *§.* 2. cum per iſta non indicetur, requiri traditionem, ſed cum Gloſſa accipienda ſunt pro conſenſu, per quem promiſſio adimpletur & legi fit fraus, ut habeat locum pœna: Nihil facit, quod delictum non puniatur niſi perfectum, cum hac in parte perfectum ſit ante traditionem. Videatur Gomez. *d. l. n.* 23. Bald. *in l. ſi gen. fin. n.* 9. *h. t.*

Hinc dependet ſoluto alterius quæſtio- 10
nis: An poſſit hæres iſtas retinere, ſalva conſcientia? Secundum priorem opinionem præcedentis quæſtionis videtur (cum in conſcientia nemo teneatur ad pœnam) talis retinere poſſe, cum hic agatur de pœna fiſci reſpectu. Et facit, quod indigni-

tas

Digitized by Google

tas non tam proveniat ex accommodata fide, quam ex reſtitutione: quam partem amplectitur Covarr. *p. 2. de matrim. c. 8. §. 5. n. 13.* Verum ſecundum poſteriorem opinionem dicendum non poſſe ſibi retinere conſcientia, ſed fiſco deferre debere juxta Bart. *in l. fin. n. 9. h. t.* Quæ opinio verior eſt, & probatur per *l. eum, qui* 18. *in pr. h. t.* ubi talis hæres judicatur poſſeſſor malæ fidei, etiam ante litem motam, qualis non poteſt rem retinere. Facit, quod ſi retinere poſſit; id eſſet ex voluntate defuncti, quæ deeſt, cum non alias voluerit eſſe hæredem, quam ut reſtitueret incapaci. Quod licet adjectum ſit contra leges, ut habeatur pro non ſcripto, quia tamen accommodavit fidem, lex iſtam voluntatem improbat, non quoad fidem, eam ſolam rejiciendo, ſed quoad totam diſpoſitionem; & fiſco locum facit, ut non ſubſit ratio, quæ poſſit facere pro ipſo ſcripto, excuſando eum in conſcientia *d. l.* 18. V. Gomez. *d. l. n.* 28. Garcias *Tract. de tacito fideicommiſſo n.* 38.

Et hæc ita, niſi parendi neceſſitas excuſet hæredem, uti filium in poteſtate, qui ad juſſum patris tacitam fidem interpoſuit, quam illi nocere non debere reſponſum, *l. in fraudem* 10. *in fine h. t.*

Eſt præterea indignus, qui quam judicavit ſuſpectam, coactus eſt adire hæreditatem; adeo, ut ne quidem quartam ſalvam habeant, nec fideicommiſſum ſibi relictum conſequatur, qua de re infra *ad S.*
11 *C. Trebell.* † Indignus etiam eſt, quem teſtator codicillis indignum nominavit: hoc enim meretur odium indigni, quamvis aliis nec detur, nec adimatur hæreditas codicillis. Inimicitias capitales facere aliquem indignum legato, dictum ſupra T. VI. hujus Libri.

12 Ubi quæri poſſet: An & hæreditas auferatur ob inimicitias? Dicendum, non auferri etiam in caſu, quo teſtator incœperit mutare voluntatem, quod teſtamentum perfectum non mutetur nuda voluntate: neque etiam inchoato poſteriori, ſed demum eo perfecto, *l. ex parte* 22. *ſup. de adimend. leg.* Non obſtat *l. Cum quidam* 12. *h. t.* nam in ea eſt perfecta voluntas poſterior, quoad ſolemnia. Qua de cauſa licet eo nomine ſuſtineri nequeat, quod ſcriptus in eo ſit incapax, nec ſuperius rumpi, tamen, quod eſſent indigni ſcripti teſtamento primo, aufertur ab iis hæreditas juxta *l. hæreditas* 4. *C. h. t.* in dicta autem *l.* 22. teſtamentum poſterius non eſt perfectum, nec in eo ſcripti vocantur indigni. Redditur & indignus, ab eoque aufertur hæreditas, qui a monitione judiciali intra annum non implevit voluntatem *nov.* 1. *c. bis. igitur* 1. §.

Cæterum, quæ ut indigno auferuntur, 13
plerumque cedunt fiſco, ut in caſu, quo delictum eſt contra teſtatorem, *l. Hæredes* 1. *l. cum fratrem* 9. *C. h. t. l.* 8. *§. meminiſſe* 14. ubi Coſtal. *ſup. de inoff. teſt.* præcipue poſt mortem teſtatoris: nam ſi in vita cum eo contraxerit inimicitias capitales, legatum quidem revocatum eſt, ſed manet penes hæredem, *l. ſi inimicitia* 9. *in pr. h. t.* Excepto caſu, quo movit cauſam ſtatus teſtatori, ob graviorem injuriam illi illatam, quæ per fiſcum vindicatur, *d. l.* 9. *§. ſi autem fin.* Facit, quod conditionem teſtatoris in dubium vocando teſtamentum impugnet. Præterea peccantis contra leges partem fiſcus capit, *l. in fraudem* 10. *h. t.* Peccantis vero contra aliam perſonam pars non cedit fiſco, *leg. poſt* 5. *§. amittere* 2. *h. t.* ubi tutor datus pupillo, ſi ſe excuſaverit a tutela, legatum amittit, quod non videatur dignus præmio, qui recuſat adimplere id, quod rogatus. Sic, & qui hæredem defraudare cogitavit, legatum amittit, quod manet penes hæredem, *l. ſi legatarius penult. C. de legat.*

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XXXV.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I.

De Conditionibus & Demonſtrationibus & cauſis, & modis eorum, quæ in Teſtamento ſcribuntur.

SUMMARIUM.

1 *Conditio quid, & quotuplex.*
2 *Effectus conditionis eſt ſuſpendere obligationem in ſui eventum.*
3 *Conditio impoſſibilis pro non adjecta habetur.*
4 *Si per ſe, & non per accidens ſit talis.*
5 *Conditio neceſſaria non habet eum effectum.*
6 *Neque concepta in præſens aut præteritum.*
7 *Conditio alia poteſtativa, alia caſualis, alia mixta.*
8 *Conditionis vim habet dies incertus.*
9 *Conditio debet eſſe honeſta, ut* ſi nupſeris.
10 *Niſi circumſtantia faciat minus honeſtam.*
11 *Conditio*: Si arbitratu Titii nupſeris, *non recte apponitur.*
12 *Secus*: Si arbitratu Patris nupſeris, *ſaltem jure civili.*
13 *Ut &* Si conſilio Patris.
14 *Conditio*: Si non nupſeris, *an recte adjiciatur.*
15 *Conditio non nubendi remiſſa L. Julia Miſcella.*
16 *Virgini & nuptæ necdum cognitæ non apponitur.*
17 *Conditio*: Si caſte vixeris, *an importet probibitionem nuptiarum?*
18 *Ad Religionis ingreſſum quis præmio dato induci poteſt.*
19 *Conditio avocans a Religione an ſuſtinenda?*
20 *Titiæ legata centum, ſi nubat; quinquaginta, ſi Religionem ingrediatur; ingreſſæ quantum debeatur.*
21 *Relictum pro dote virginum nubentium an poſſit diſtribui ingredientibus.*
22 *Relictum ſub conditione præſtandum ea impleta.*
23 *Niſi remiſſa fuerit conditio.*
24 *Eaque caſualis.*
25 *In poteſtativa ſi per honoratum ſtet, quominus impleatur, redditur indignus relicto.*
26 *Implere recuſans, deinde pœnitens non auditur.*
27 *Ex pluribus oneratis unus ſi impleverit, an ſolus ad legatum admittendus?*
28 *Conditionem an ſufficiat ſemel impletam fuiſſe.*
29 *Conditiones plures conjunctim vel disjunctim adjectæ quomodo implendæ.*
30 *Conditio poteſtativa, an per caſum deficiat?*
31 *Honoratus per hæredem impeditus implere conditionem capit relictum.*
32 *Conditio mixta quando habenda pro impleta.*
33 *Exempla conditionis mixtæ.*
34 *Conditio valide impleri debet.*
35 *Conditio implenda modo, & forma præſcriptis.*
36 *Per compenſationem non haberi pro impleta.*
37 *Niſi in cauſa libertatis.*
38 *Conditio præordinata ad effectum aliquem ſpecie impleri non debet.*
39 *Conditio faciendi præciſe adimplenda.*
40 *Conditio per hæredem impleri nequit.*
41 *Conditiones quo tempore implendæ.*
42 *Conditio negative concepta non impedit petitionem relicti, interveniente cautione Mutiana.*

Digitized by Google

43 *Demonſtrationis falſitas non vitiat legatum.*
44 *Ut neque falſitas cauſæ.*
45 *Modus quid, & in quibus differat a conditione.*

INſtitutionibus addi conditiones, dictum
ſupra de conditionibus inſtitutionum:
hic de iis agitur, quæ adjiciuntur lega-
tis & fideicommiſſis, de quibus paulo la-
1 tius nunc agendum. † Eſt autem Condi-
tio lex adjecta inſtitutioni, legato, obli-
gationi, ejus effectum differens in alicu-
jus rei eventum. Alia eſt intrinſeca &
ſubintellecta, *l. Legatis* 1. *in fine hoc tit.*
cujus fit mentio in *leg. cum avus* 102.
hoc titul. & in l. cum acutiſſimi 30. *C.
de fideicommiſſ. & aliis*. Alia extrinſe-
ca, a teſtatore adjecta, ſive affirmative,
ſive negative: & hæc vel eſt poſſibilis,
vel impoſſibilis. Poſſibilis iterum vel ne-
ceſſaria, quæ neceſſario eventura veluti:
Si morieris, ſi cras Sol oriatur, vel con-
tingens, quæ evenire poteſt & non eve-
nire, & concipitur vel in præteritum,
veluti: *Si Rex Perſarum eſt mortuus*,
vel in præſens, ut: *Si Rex Perſarum
vivit*, vel in futurum: *ſi Conſul factus
fueris*. Eſt & conditio alia promiſcua,
quam ita dictam volunt, quod ſit facilis
& prompta, & in poteſtate ejus, cui ap-
poſita, veluti: *ſi Capitolium aſcenderis,
ſi decem dederis &c. l. ſi jam facta* 11.
hoc tit. Alia non promiſcua, quod ejus
implementum non ſit facile, veluti: *Si
decem dederis Mævio*, qui longe abeſt,
l. ſuus 4. *§. puto* 1. *ſup. de hæred. inſtit.
ſi filium ejus te eſſe docueris*, & ſimiles,
l. Lucius 83. *hoc tit.* Eo ſpectant condi-
tiones caſuales & mixtæ: quædam etiam
poteſtativæ, quæ propter circumſtantiam
non ſunt ita faciles, quia in re multum
valet arbitrium judicis: nam promiſcua
ſit, nec ne, pendet ex facto & exemplis,
eſtque in judicis poteſtate; *dict. l.* 4. *§.
Si ita* 1.

2 Ad effectum conditionis quod attinet,
conſiſtit is in eo, quod in eventum ſui
ſuſpendat obligationem *leg. legata* 41. *hoc
titul.* quem ſortitur tantum ea, quæ ex-
trinſecus adjecta, non etiam quæ ineſt, *l.
Conditiones* 99. *hoc tit.* Non omnis au-
tem, quæ extrinſecus adjecta ſuſpendit ob-
ligationem, ſed ea tantum, quæ conce-
pta eſt in poſſibilem, & contingentem
eventum de futuro. † Neutiquam autem 3
impoſſibilis, quæ actum purum ponit in
his materiis, quibus habetur pro non ad-
ſcripta, *§. impoſſibilis* 10. *Inſtit. de hære-
dit. inſtitut.* ſive talis ſit natura, veluti:
Si cœlum digito attigeris, ſive jure velu-
ti: *ſi patri nupſeris*, nam turpia & pro-
broſa ſunt loco impoſſibilium, *l. filius* 15.
ſupra de condit. inſtitut. Contractus per
ejuſmodi conditiones adjectas vitiantur,
eo quod apponentes videantur ludere.
Quæ præſumptio non accipitur in ulti-
mis voluntatibus, quæ dependent ex unius
voluntate & arbitrio. † Et hoc ita in 4
ea conditione impoſſibili, quæ talis per
ſe eſt, non per accidens, quæ potius dif-
ficilis, quam impoſſibilis; veluti ſi inſti-
ſtituatur pauper aut relinquatur ei liber-
tas, ſi mille dederit, *l. cum hæres* 4. *§.
non eſt* 1. *de ſtatu liber* Nam cum con-
ditio difficilis impleri poſſit, niſi implea-
tur, deficiet voluntas teſtatoris, *d. §.* 1.
Cujac. 91. *obſerv. c.* 39.

Non ſortitur autem conditionis natu- 5
ram ea, quæ eſt neceſſaria, & non po-
teſt non evenire, ita ut continuo ponat
obligationem, *l. Si pupillus* 9. *§. qui ſub* 1.
inf. de novationibus, cujuſmodi eſt condi-
tio impoſſibilis negative concepta; veluti:
ſi Cœlum non aſcenderis, ex qua præſen-
tem poni obligationem neceſſe eſt, *l. im-
poſſibilis* 7. *inf. de V. O.* Ratio eſt, quod
hujuſmodi conditio ſit præſens, & deter-
minata in ſua cauſa naturali, ut impoſ-
ſibile ſit appoſitum eſſe. Unde cenſetur
jam impleta, & relictum continuo peti
poteſt, niſi non tanquam conditio, ſed
ut præfinitio temporis adjecta fuerit, tunc
exactio differtur in diem adjectum, *l. Hæ-
res* 79. *in pr. h. t.*

Præterea non habet effectum conditio- 6
nis ea, quæ concepta in præſens vel præ-
teritum, cum vel continuo diſpoſitionem
faciat utilem, ſi res ita ſe habeat, vel
prorſus inutilem, ſi ita ſe non habeat,
licet hoc ignoret teſtator, quod non con-
ſideratur, *§. conditiones* 6. *Inſtit. de verb.
oblig.*

Sola itaque conditionis effectum habet 7
ea, quæ concepta in caſum futurum con-
tingentem, adjecta ſcilicet extrinſecus
per teſtatorem. Quæ alia eſt poteſtativa
poſita, in voluntate & arbitrio honora-
ti, veluti: *Fundum do, lego, ſi decem
Titio dederis, ſi Capitolium aſcenderis*;

alia Caſualis; quæ ex eventu fortuito dependet, veluti: *Si eras pluat, ſi navis ex Aſia venerit*: alia Mixta, cujus eventus partim pendet a voluntate honorati, partim ex caſu, veluti: *Si Mævio poſtliminio reverſo decem dederis. Si Titio Conſule Capitolium aſcenderis. Si Mævia tibi nupſerit, &c. l. un. §. ſin autem 7. C. de caducis tollend.*

8 Habet & vim conditionis ſaltem in teſtamentis, dies incertus, qui poteſt non evenire, *l. dies 75. hoc tit.* veluti, *Lego decem 7. cum morietur hæres*, quia poteſt contingere, quod legatarius ante hæredem moriatur, quo caſu extinguitur legatum, *leg. ſi cum 4. infr. Quando dies legat. ced.* Dico in teſtamentis; nam in ſtipulationibus dies incertus non ita facit conditionem quoad effectum, *l. ſub conditione 16. cum leg. ſeq. de condict. indeb.* quia in contractibus ſpes conditionis ad hæredem tranſit, neque enim ſibi tantum quis contrahit; verum & hæredi. Dixi, qui poteſt non evenire; nam ſi neceſſario evenire debeat, non ponit conditionem, ſed facit actum purum, *d. l. 4. §. ſi vero 1.* tranſmittiturque legatum ad hæredem, veluti ſi legetur Titio, morietur.

9 Conditio itaque contingens in futurum caſum concepta habet vim ac poteſtatem conditionis, ſi fuerit honeſta. Honeſtam eſſe conditionem: *Si nupſeris*, non eſt dubitandum, ſive in genere adiiciatur, ſive expreſſa certa perſona, *leg. ſi quis 7. C. de inſtitut. ſub condit.* Cui non obſtat, quod pœnali conventione ad matrimonii legem nemo obſtringi poſſit, *leg. Titia 134. inf. de verb. oblig.* cum hic non ſit pœna, ſed præmium potius, cujus ſpe ad matrimonium quis invitatur, quod nihil mali includit, *leg. Titio 71.*
10 *§. Titio 1. & 2. hoc tit.* * Niſi obſit circumſtantia, veluti ſi perſona adjecta ſit turpis; nam a nuptiis omnino avocceretur honoratus. Nubere enim juſſa uni, ab aliorum nuptiis avertitur, illi autem, cui juſſa nubere, commode jungi non poteſt ob turpitudinem, *l. Cum ita 63. §. videamus 1. hoc tit.* Mynſing. *cent. 6. obſervat. 31.* Conſequitur tamen iſto caſu relictum honoratus, quod conditio adje-
11 cta habeatur pro non ſcripta. * Hanc vero conditionem: *Si arbitratu Titii nupſeris*; non recte adjici habet *l. Cum tale 72. §. ſi arbitratu 4. hoc tit.* ubi ſubjungitur ratio, ne quod omnino nuptiis impedimentum inferatur, quarum libertatem iſta conditio reſtringit; cum libere velle non intelligatur, qui cogitur obſequi alieno juſſui, *argum. l. velle 4. inf. de reg. jur.* * Conditio: *Si arbitratu pa-* 12
tris nupſeris, inſpecto jure civili recte videtur adjecta, cum iſto jure requiratur conſenſus parentum, in nuptiis liberorum. De jure Canonico contrarium poſſet videri, quod eo non deſideretur conſenſus parentum, ne minus liberæ ſint nuptiæ, & habeant difficiles exitus, ut ita tanquam impeditiva libertatis matrimonii videatur rejicienda, *argum. d. §. Si arbitratu*, Molina *de jure primogen. lib. 2. cap. 13. num 35.* Em. a Coſta *ad d. §. Si arbitratu num. 2. & 13.* De qua tamen opinione dubitari poteſt inſpecta conſuetudine variorum locorum, quæ permittit exhæredationem ineuntium nuptias, ſpretis parentibus. † Aliud eſt ſi condi- 13
tio habeat: *Si conſilio patris, aut alicujus externi nuptias inierit*: talis enim non tollit libertatem nubendi, cum conſilium audire ſufficiat, ſequi autem nemo teneatur juxta tradita *c. De his, quæ fiunt a Prælato, &c.* Si tamen etiam per hoc daretur impedimentum aliquod nuptiis, ut quia abeſt is, cujus conſilium requiritur, erit conditio pro non adjecta.

Conditio: *Si non nupſeris*, in genere 14
appoſita, eſt pro non adjecta, & ea non obſtante legatum a nubente capitur, *leg. Hoc modo 24. in fin. & l. Cum tale 72. §. Mævio 5. hoc titul.* Etſi enim viduitas, aut cœlibatus ſit honeſtum pudicitiæ genus, inutile tamen Reipub. quam augeri numero liberorum eſt utile. Quod verum eſt, quatenus ei adjicitur, cui relinquitur; aut etiam, qui ejus eſt in poteſtate, aut in poteſtate habet; nam & hoc modo contingeret impediri nuptias, cauſa capiendi relicti, *d. l. Hæres 79. in fin. hoc tit.* Aliud eſt, ſi relinquatur tertio, ſub conditione: *Si non nupſerit*, cum nulli injungatur viduitas, propter commodum relicti. Verum quoque eſt, quando nuptiæ omnino impediuntur, non etiam quando conditio habet, ne certæ perſonæ nubatur, aut ex certo loco vel familia conjux accipiatur, quia per eam non tollitur omnino nubendi facultas,

dict.

Digitized by Google

diſt. l. 64. Graſſus *§. Legatum quæſt.* 50. *num.* 3.

15 Obtinuit hoc in primis nuptiis, & ſecundis. In his tamen poſtea nonnihil variatum per legem Juliam Miſcellam, ita dictam, quod miſcellanea & confuſa contineret, pertinentia tam ad fœminas, quam ad viros *l. Legem* 3. *Cod. de indicta viduit. toll.* ubi Cujac. *in parat.* quia diſpoſitum erat, ut is eave, cui adjecta conditio viduitatis, poſſet nubens intra annum legatum petere, ſi juraſſet ſe liberorum cauſa nubere. Verum quia ejuſmodi juramentum eſt periculoſum, Juſtinianus, prædictam legem ſuſtulit, permiſſa plena nubendi & dicendi licentia, *leg. ambiguitates* 2. *Cod. dict. tit.* Noviſſime idem ſtatuit, conditionem viduitatis veluti: *Si vidua permanſeris*, ſive a marito, ſive ab extraneo adjectam, ſervandam eſſe, & intra annum peti non poſſe tale relictum, niſi deficiat ſpes nuptiarum; poſt annum autem nonniſi ſub cautione Mutiana, *Auth. Cui relictum Cod. dict. tit.* Quæ cum tantum loquatur de viduis, etiam in iis tantum obtinebit, non in virginibus. Cui non obſtat, quod ſecundæ nuptiæ ſint permiſſæ ✠ *de ſecundis nupt.* nam honeſtum eſt ab iis abſtinere, *can. quod ſi fin.* 31. *quæſt.* 1. Ubi dicitur vidua beatior eſſe; ſi ſic permanſerit, cum ſecundo nubendo dicatur animam defuncti contriſtare. *Nov. de nuptiis* 22. *capit. quæ vero nunc* 43. Covarruv. *de matrim. part.* 2. *cap.* 3. *§.* 9. *numer.* 14. Quod etiam procedit jure canonico, licet eo ſit plena libertas viduis nubendi, *capit. ſuper penult. &c. cum ſecundum fin.* ✠ *de ſecundis nuptiis*, cum illa libertas non minuatur; neque enim iſta conditio, tam continet pœnam tranſeuntis ad ſecundas nuptias, quam invitat ſpe præmii ad viduitatem, quæ res eſt honeſta.

16 Virgini itaque hujuſmodi conditionem apponi non poſſe verius eſt, cum antiquæ leges, quæ talem conditionem pro non adjecta habent, non ſint ſublatæ, niſi quoad ſecundas nuptias, de quibus loquitur *dict. Auth. cui relictum*. Facit, quod primæ nuptiæ ſint favorabiles, non ita ſecundæ. Virginis loco eſt, quæ nupta quidem fuit, non tamen cognita; etſi enim nuptias conſenſus faciat, non tamen conſummat. Conſummationem autem hac in parte præcipue eſt attendenda. Quod & volunt procedere in ea, quæ corrupta quidem fuit, numquam tamen nupta, cum talis proprie vidua dici non poſſit; & facit ratio, quod ſatius ſit tali nubere, quam luxurioſe vivere. Gomez. 1. *Var. Reſolut. capit.* 12. *num.* 78. Graſſus *§. Legatum qu.* 50. *num.* 6.

Quæritur, an ſub conditione: *Si caſte vixeris*, contineatur prohibitio ſecundarum nuptiarum? Quod non videtur: nubere enim non eſt turpiter vivere, cum dicatur caſte vivere agens vitam conjugalem, *can. Nicæna* 12. *diſtinct.* 31. *can. non eſt fin.* 32. *quæſt.* 1. Niſi aliud pateat de contraria mente, quæ erit attendenda, *l. in conditionibus* 19. *hoc tit.* Quo modo adjecta a marito ejuſmodi conditio videtur omnimodam caſtitatem exigere, quæ non eſt in ſecundo nubente, cum ſoleat maritus ſecundas uxoris nuptias adverſari. Quod & dicendum videtur, ſi filius ſub hac conditione aliquid matri reliquerit, neque enim etiam huic gratæ ſunt iteratæ matris nuptiæ. Covarr. *loco ſupra cit.* Forſter. *de ſucceſſ. lib.* 7. *cap.* 9. *num.* 17. Graſſus *d. §. Legatum quæſt.* 54. Peckius 1. *de teſtam. conjug. cap.* 24. *num.* 8. 17

Dicta de nuptiis habent etiam locum in ingreſſu Religionis, ad quem recte quis inducitur præmio dato, uti & ingredienti relinquitur hæreditas vel legatum ſub iſta conditione. Ubi non poteſt dici ſubeſſe vitium ſimoniæ, cum non vendantur res ſacræ, ſed ſpe præmii ad vitam religioſam quis inducatur, quod eſt extra vitium, ut patet ex iis, quæ traduntur ✠ *de ſimonia*. Vid. Graſſus *d. q.* 50. *num.* 3. Binsfeld. *ad cap.* 9. *de Simonia quæſt.* 1. *col.* 5. *§. dubium*. † Non recte autem conditio hæc in genere apponitur: *Si non intraveris Religionem*, quia abſtrahit a Religione, quæ eſt magis favorabilis, quam nuptiæ: ut, quod in his non admiſſum, nec in illis admittatur, argumento a matrimonio carnali ad ſpirituale, quod procedit, ut videre eſt apud Everardum *in locis*. Recte vero a certi alicujus loci ingreſſu quis arcetur per conditionem relicti, uti & ad certum locum invitatur, cum non detur omnino impedimentum ingreſſus. Quatenus tamen prohibitus uno in loco, alibi ingre- 18 19

di commode poteſt: alias in fraudem conditio appoſita cenſeretur, & non teneret *argum. l. cum ita 63. & l. hoc modo 64. §. quod ſi 1. hoc titul.* Et quamvis cum Covarr. 1. *Variar. Reſolut. cap. 19. num.* 10. videri poteſt conditio in univerſum a Religione avocans ſuſtinenda, ex eo, quod non ſit veriſimile, aliquem abſtrahendum a Religione, ob lucri amiſſionem, cum per ingreſſum bonis temporalibus ſe privet: fatendum tamen minus pie talem conditionem apponi, cum concernat odium ingredientis, ut proinde tutius ſit, intuitu alicujus boni finis excludere ingredientem a commodi alicujus participatione. Quo modo Clerici ad majoratus, & primogenia non admittuntur, quod ea concernant familiæ conſervationem. Covarruvias *dicto loco numer.* 11.

20 Quæritur hic, an ſi Titiæ legata ſunt centum, ſi nubat; quinquaginta autem, ſi religionem ingrediatur, ingreſſæ centum, an vero quinquaginta debeantur? Verius eſt, tantum quinquaginta deberi, ſecundum expreſſam teſtatoris mentem, ſubnixam optima ratione. Ideo enim plus reliquit nubenti, quod pluribus indigeat in ſtatu matrimoniali, quam ingredienti in ſtatu religioſo. Nec eſt, quod objiciatur cauſa pia, cum in ejus odium nihil fiat, provideretur enim ei, qui pluribus indiget. Non recte objicitur textus in *l. Titiæ* 100. *hoc tit.* Quia loquitur in caſu diſpari, cum agatur ibi de ſpecie, in qua favorabile cum odioſo concurrit, uti nubere, & non nubere. Quo modo in caſum odioſum amplius relictum debetur amplectenti caſum favorabilem, in cujus eventum minus relictum erat: hic autem uterque caſus eſt favorabilis, ut tenenda ſit voluntas expreſſa. Non recte etiam objicitur *Auth. Niſi rogati Codic. Ad S. C. Trebell.* quia loquitur in caſu, quo ſimpliciter quis rogatus reſtituere, ſi ſine liberis deceſſerit, ubi ideo ingreſſus facit deficere conditionem, ut dicemus infra ad S. C. Trebell. hic autem teſtator utrique caſui providit. Covarruv. *d. loco num.* 9. Molina *dict. lib.* 2. *titul.* 12. *num.* 54. Vaſqu. *de ſucceſſ. parte* 2. *§.* 29. *numer.* 23. Fachin. 5. *controverſ. cap.* 54.

21 Quæſitum & illud, an relictum pro dote virginum nubentium poſſit diſtribui ingredientibus? Poſſet hoc videri per *dict. Auth. niſi rogati*, ubi conditioni, ſi ſine liberis, non eſt locus, ſi gravatus ingrediatur Religionem, & per *Novell. de Sanctiſſ. Epiſc.* 123. *§. ſi quis ſub conditione 37. collat.* 9. Ubi relictum puellæ nubenti debetur etiam ingredienti. Verum contrarium dicendum, ſcilicet non ſatisfieri menti teſtatoris, diſtribuendo relictum tale ingredientibus, eo quod, ut infra dicetur, voluntas ſpecifice ſit adimplenda, quatenus fieri poteſt: hic autem in ſpecie adimpleri poteſt, cum licet una ingrediatur, aliæ ſint, quæ nubant; in quibus perficietur voluntas. Nihil obſtat *dict. Auth. niſi rogati*, quia loquitur in uno rogato reſtituere ſub conditione. Non etiam obſtat *dict. §. Si quis ſub conditione*, quia loquitur in caſu, quo quid relictum certæ puellæ nomine nuptiarum, quod deficeret, ſi illi ingredienti non deberetur, neque enim alteri nubenti, ut detur, patitur voluntas legantis. Ideoque, propter affectum ejus adnominatam perſonam, præſumit lex, voluiſſe defunctum, ut relictum caperetur per ingredientem. Quæ præſumptio non habet locum in noſtro caſu, cum uti dictum, voluntas in aliis impleri poſſit. Covarr. *d. loco num.* 11. Guttierez 1. *Canon. qq. c.* 22. *num.* 20.

Ut conſequatur honoratus relictum ſub 22
conditione, neceſſe eſt illa ſit adimpleta: ante enim nec venit dies legati, nec ceſſit, id eſt ante nec debetur, nec peti poteſt legatum, *leg. Si dies* 21. *inf. Quando dies legat. ced.* Defectus conditionis
facit deficere legatum. † Niſi ſit remiſ- 23
ſa, quia remiſſio in contradictionibus ab homine adjectis habetur pro reali ſolutione, & vero implemento, *leg. Julianus* 45. *hoc titul.* Quod & dici poteſt in appoſitis a lege, cum diſpoſitio legis uberio-
rem interpretationem recipiat. † Et ita 24
in caſuali, etiamſi conditio ſit levis & inutilis, quia non conſideratur, in conditione poſitum alicujus interſit fieri, aut non fieri, ſed tantum inſpicitur ipſa voluntas, quæ regit conditiones, *dict. leg. in conditionib.* 19. *hoc tit.* Teſtator enim tantum conſideravit caſum, quem evenire poſſe, & non evenire prævidit. Et facit *lex Mævius* 55. *hoc titul.* ubi dare juſſus ei, cui non prodeſt, tenetur nihilominus dare ad conſequendum legatum.

Non

Non ſit tamen talis conditio, quæ minus ſanum judicium teſtatoris arguat, ut in ſpecie *leg. Quidam* 27. *ſup. de condit. inſtitut.* aut inepta, ut in ſpecie *leg. Servo* 113. *in fine ſup. de legat.* 1. aut turpis, aut ea, quæ per legem remittitur, cujusmodi eſt, jurisjurandi de dando, *l. hac ſcriptura* 26. *hoc tit.* Ratio videtur eſſe, quod per juramentum de dando poſſet incidere legatarius in perjurium; quodque jurando non ſatisfiat voluntati, ſed dando, *l. Quæ ſub conditione* 8. *in princ. & §. quoties* 6. *ſup. de condition. inſtit.* Non liberat tamen iſta remiſſio legatarium, qui nihilominus tenetur dare, ad imple-
25 mentum conditionis. † In poteſtativa defectus conditionis facit deficere voluntatem, ſi per ipſum honoratum ſtet, quominus impleatur, redditur enim per hoc dignus relicto, *dict. leg.* 8. *§. quoties in* 6. & quidem continuo. Quo modo, qui ſemel negavit ſe adimplere velle, relicto cadit.

26 Ubi quæritur: An ſi juſſus dare aut facere, primo recuſaverit, aut tempus labi paſſus ſit, quo commode potuit conditionem implere, poſtea pœnitens audiatur? Non audiri verum eſt, cum ſemel recuſando implere conditionem, aut non adimplendo ſuo tempore, indignum ſe fecerit relicto, & hæredem liberaverit, in cujus detrimentum pœnitere, aut variare non licet, *l. cum quidam fin. C. de condition. inſert.* Sic nubere juſſa Titio, ſi Caio nubat, poſt vidua facta Titio nubendo non ſatisfaciet conditioni, cum ſemel ei contravenerit: nam juſſa nubere Titio, cæteris omnibus nubere prohibetur, *l. Cum ita* 63. *§. videamus* 1. *h. tit.* Facit, quod teſtator primum actum videatur intellexiſſe, *argument. l. Boves* 89. *§. hoc ſermone* 1. *inf. de Verb. Sign. & leg. Matrimonii* 21. *in fine infr. Qui & a quibus manumiſſi*. Niſi alias appareat voluntas teſtatoris, qui quandocumque impleta conditione voluit legatum capi.

27 Quod ſi ex pluribus oneratis facere, unus tantum paruerit, an ſolus ad legatum admitteretur, dubitavit Ulpianus, ut habet *leg. Si plures penultim. Cod. dict. titul.* Deciſum tamen fuit olim, deficere iſto caſu conditionem, quod non eſſet ab omnibus ſatisfactum menti teſtatoris, *leg. Tales penultim. hoc titul.* Quam rem mutat Juſtinianus in *dict. leg. penultim.* uni ex pluribus legatariis facienti legatum concedens, quod ſolus voluntati paruerit. In conditione dandi, ſi unus ex pluribus decem dare juſſus, decem dederit, totum legatum conſequitur: ſi vero tantum pro parte ſua dederit tantum etiam partem conſequitur, ita tamen, ut pars altera eidem cum ſua conditione accreſcat, *leg. Si quis* 54. *in fine hoc titul.* Aliud eſt, ſi uni relictus ſit fundus, ſub conditione dandi decem, nam hic dividere conditionem non poteſt, nec legatum; quod unum eſt dividere; unum enim illud facit ſingularis perſona, cui relictum.

Illud etiam in dubium vocatur: An 28
ſufficiat ſemel impletam fuiſſe conditionem, ut non obſit poſtea ejus defectus? Quod dicendum, ſi conditio fuerit tranſiens, quæ in momento impletur, veluti: *Si fueris vidua, ſi liberos procreaveris, ſi nupta eris &c. l. legem fin. C. de indicta viduit. tollend. leg. Cum uxori* 4. *Cod. quando dies legat. ced. l. Si quis* 7. *Cod. de inſtitut. ſub condit. l. Hæredib.* 77. *in princ. Ad S. C. Trebell.* Aliter de ea judicandum, quæ habet tractum, & permanentiam; qualis eſt: *Si ſine liberis deceſſeris*, in qua defectus liberorum quandocumque contingens ante mortem facit ceſſare relictum, *leg. ex facto* 17. *§. ſi quis* 7. ubi Bart. Caſtrenſis, Alex. & alii *inf. ad S. C. Trebellian.* qua de re aliqua dicta ſunt ſupra *ad tit. de condit. inſtitut.*

Advertendum autem eſt quoad effe- 29
ctum, qua formula adjiciatur conditio, maxime ſi plures adjiciantur, conjunctive, an disjunctive, affirmative, an negative. Nam honoratus ſub conditionibus pluribus conjunctive appoſitis, non ante relictum capiet, quam omnes impleverit, habentur enim loco unius, *leg. Si hæredi* 5. *ſupra de condit. inſtit.* Una autem res non poteſt videri exiſtere niſi omnes partes exiſtant. Et hoc ſi affirmative appoſitæ ſint, nam ſi negative, omnes debent deficere, quia ut in illis requiritur omnium exiſtentia, ex natura orationis copulativæ, ita & in his omnium defectus, ex regula, quod contrariorum eadem ſit ratio. Si disjunctim conceptæ ſint, unam eveniſſe ſatis eſt, ut honoratus conſequatur relictum ex na-

natura alternativæ; *cap. in alternativis* 70. *De R. J. in 6. l. Si quis ita* 129. *inf. De V. O.* Et hoc, ſi affirmative ſint conceptæ; ſi vero negative, ſufficit unam non eveniſſe, *d. l.* 129. ex ratione jam dicta. Quo facit, quod habetur in *l. Si is, qui* 13. *§. cum ita* 2. *ſup. de reb. dubiis*, niſi alio trahat conjectura voluntatis.

30 Quæritur: an caſus faciat deficere conditionem poteſtativam? Videri poſſet id non operari; quod teſtator honorati factum reſpexerit, cui non debet obeſſe caſus, quem non habet in poteſtate. Facit in eam rem *l. Quæ ſub conditione* 8. *§. mortuo* 7. *ſup. de condit. inſtit. & l. inde Neratius* 23. *§. idem Julianus* 2. *inf. Ad L. Aquil.* quibus locis non videtur defectus in conditione, qui eidem parere non potuit, quaſi ſufficiat, ut honoratus ſit paratus, & non obſit, ſi quocumque modo impediatur. Facit etiam *cap. Imputari* 41. *&c. Cum non ſtat* 66. *de R. J. in* 6. Ubi dicitur, quando non ſtat per eum, ad quem pertinet implere conditionem, quod habeatur pro impleta. Quibus tamen deciſionibus obſtare alia loca videntur, quæ habent, non alias cenſeri impleta, quam ſi ſteterit per hæredem, aut eum, in cujus perſona adimplenda, *l. Titius* 14. *l. Cum ita* 63. *hoc tit.* Ad idem facit textus in *l. ſi Peculium* 20. *§. is cui ſervus* 3. *infr. De ſtatu liber.* ubi ſingulare eſt, quod ſervus, cui libertas relicta ſub conditione dando decem, nihilominus liber fiat, etiamſi poſt mortem ejus, cui juſſus dare, habeat decem, aut per caſum dare impediatur, *l. Cum quidam fin. Cod. de condit. inſert.* ut videatur aliis in caſibus defectus caſus conditioni poteſtativæ officere. Ad conciliationem locorum ponenda eſt regula, cum ſuis exceptionibus ſcilicet, caſu defectam poteſtativam conditionem impedire voluntatem, ſecundum loca proxime allegata, quibus reſpondet textus in *leg. in teſtamento* 31. *hoc tit. & in l. legatum* 4 *Cod. De condit. inſer.* ubi Titio juſſa nubere, ſi antequam nubat, moriatur, nihil tranſmittit ad hæredem, ſi Titius moriatur, legatum corruit. Excipe primo, niſi honoratus necdum potuit aut debuit agere, quod juſſus eſt, utpote adhuc vivo teſtatore ante cujus mortem ut non eſt teſtamentum firmum nec irrevocabile, ita nec quidquam ante relictum cenſetur: qua ratione caſu ante contingens non debet obeſſe, juxta *d. §. mortuo*, & loca ſimilia, ob impoſſibiſitatem. † Secundo niſi 31
honoratus, cum eſſet paratus adimplere conditionem, impediatur vel per hæredem, uti in *leg. Jure civili* 24. *h. t.* ne ejus factum ei proſit, alteri autem noceat, *l. factum* 155. *inf. de R. J.* vel per eum, in cujus perſona implenda, *d. l.* 24. *&* 31. *& l. Si poſt* 5. *§. item ſi qua* 5. *inf quando dies leg. ſed.* ubi nubere juſſa Mævio, ſi ſic recuſet, capit nihilominus legatum. Reſpexit enim teſtator honorati voluntatem, quam promptam eſſe ſatis eſt, nec ei debet nocere aliena contumacia. Quomodo dare juſſus hæredi, qui acceptare recuſat, aut ducere Titiam, quæ renuit, legatum nihilominus recte petit. Adeo ut non teneatur hæredi pœnitenti offerre pecuniam, aut Titiam nubere paratam ducere, quia ſemel offerendo cenſetur impleviſſe conditionem, quæ cum habeatur pro impleta, non eſt iterato adimplenda, *d. leg. Cum quidam final. Cod. De condit. inſertis.* Quo facit, quod hac in parte non admittatur pœnitentia, *leg. Statu lib.* 3. *§. Stychus* 13. *inf. de ſtatu liber. l. Si hæres* 90. *inf. ad leg. Falcid.* Atque ita procedet, quod habet *d. l. fin.* ſemel repudiatum, id eſt conditionis implendæ cauſa oblatum, non acceptum, redintegrari minime poſſe, cum ſemel impleta conditione ac legatum tranſeat in dominium legatarii, qui proinde non indiget ad rem acquirendam nova oblatione, Graſſus. *§. Legatum q.* 46. *n.* 14. *&* 16.

32 Adimplenda ea quoque eſt conditio, quam mixtam vocant, nam & ejus defectus vitiaret voluntatem. Ubi ſunt, qui volunt cauſam illi non efficere, & non alias eam deficere, quam ſi ſtet per honoratum non etiam ſi per hæredem, aut alium. Pro qua parte adducunt textum in *l. Si quis* 11. *in l. Uter* 23. *ſup. de condit. inſt.* Verius tamen eſt, etiam caſu defectam inutilem ponere diſpoſitionem eo quod teſtator non tantum honorati voluntatem deſideraverit, ſed etiam caſum ſive factum alienum: ut duo conjunctim requiſiverit, alteriuſque defectus faciat deficere voluntatem, ex vi enuntiationis copulativæ, *l. Si quis* 129. *inf. de V. O.* Nihil obſtant ſupra citatæ leges; quia continent cauſam potius conditionis po-

ſtæ

Digitized by Google

teſtativæ, veluti *ſi Mævio nupſeris: ſi Stychum manumiſeris*. Quod ex eo patet, quia tantum inſpicitur voluntas honorati, cui non obſtat, ſi impediatur per hæredem, aut eum, in cujus perſona conditio adimplenda. Quod autem in *d. l.* 23. & 24. dividatur æqualiter relictum. Ideo eſt, quia uterque erat honoratus, & qui eorum duceret Mæviam, magis honoratus. Cum itaque per neutrum ſteterit, uterque æqualiter admittitur ad legatum. Facit, quod alias fruſtra teſtator duplicem conjungeret conditionem, ſi alterius implementum ſufficeret.

33 Ubi errant, qui mixtam conditionem faciunt hanc: *ſi Mævio nupſeris*, cum ſit potius poteſtativa, dependens tantum a voluntate & poteſtate honorati, non etiam ex facto alterius, cum quo implenda, qui non appoſitus niſi ut terminus, in quo conditio perficiatur. Sic dare juſſus hæredi decem, non inſpicitur, an hæres velit accipere, ſed tantum voluntas honorati, qui dare eſt paratus. Quomodo recte Cujac. 14. *Obſ. c.* 2. exemplum mixtæ non ponit, *ſi Mævio nupſerit, ſi Cajam duxerit*, ſed *ſi Titio conjule capitolium adſcenderit, ſi Titio reverſuro ab hoſtibus decem dederit*. Ubi etiam vult mixtam non dici promiſcuam, ſed communem.

34 Ita demum autem cenſebitur impleta conditio, ſi valide impleta fuerit. Unde juſſa nubere Titio non ſatisfaciet ſi impubes nupſerit, cum verba, *ſi nupſerit*, intelligantur de actu primo valido. Tiraq. *ad l. Boves* 89. *ſ. hoc ſermone* 1. *De V. S.* Quæ tamen non impeditur facta pubes iterato ei nubendo ſatisfacere, nam conditionem primo valide non impletam iterata valide implens conſequitur relictum; *l. Hæc conditio* 10. *in pr. h. t. l. Dotis* 68. *ſup. de jure dot.* quia actus nullus pro infecto eſt.

35 Adimplenda præterea conditio, ad effectum conſequendi relicti in modo & forma præſcriptis, alias pro defecta erit, *l. quæ ſub conditione* 8. *ſ. quoties* 6. *ſup. De condit. Inſtit. l. Et nomen un. ſ. fin autem* 7. *C. De caduc. toll.* & quidem ſpecifice, ut non ſufficiat per æquipollens impleri, *l. qui hæredi* 44. *in pr. & ſ. contra* 3. *l. Julianus* 45. *l. Mævius* 55. *hoc tit.* quatenus tamen conditio eſt voluntaria & dependens ex ſola & mera voluntate teſtatoris, qualis eſt hæc: *ſi decem dederis*.

36 Quæ an impleatur per compenſationem, dubitatur? Et verius eſt non impleri, per *d. l.* 8. *ſ. quoties ſup. De condit. inſt.* ubi niſi vel faciat honoratus uti juſſus eſt, non conſequitur legatum, cum hæc conditio pendeat ex mera diſpoſitione teſtatoris, reſpiciatque ſpecificam ejus, quod juſſit teſtator, dominii translationem: quam non ſupplet compenſatio, quæ nullius interventu facit extingui obligationem. Pro qua parte facit textus in *d. l. Mævius* 55. *hoc tit.* ubi requiritur, ut legatarius, quantum in ſe eſt, det, licet is, cui dare juſſus, non ſit capax. Facit & textus *d. l. Julianus* 45. *hoc tit.* ex cujus contextu patet, juſſum dare non paruiſſe conditioni, ſi ei accepto latum fuerit ab eo, cui juſſus dare; licet liberetur alia ratione, ſcilicet quia non ſtet per legatarium, ſed per eum, in cujus perſona adimplenda conditio. Facit etiam *d. l. qui hæredi* 44. *in princ. & ſ. contra eod. tit.* ubi juſſus dare hæredi ſi ſervus alienus inſtitutus fuerit, ejus domino dando non ſatisfacit; quia licet ad dominum deveniat hæreditatis commodum, non poteſt tamen dici iſte hæres. Videatur Gomez. 1. *Var. cap.* 17. *num.* 77. Sarmientus 2.
Selećt. Interp. cap. 1. *num.* 11. * Excipi- 37
tur cauſa libertatis, in qua compenſatio admittitur, *l. ſi peculium* 20. *ſ. quod ſi hæredi* 2. *inf. de ſtatu liber.* ita enim favor ejus poſtulat, qui & alia ſpecialia meretur hac in materia, ut patet ex *l. Cum quidam fin. Cod. De conditionibus inſertis*.

38 Quod ſi conditio præordinetur ad aliquem effectum tanquam præambulum quoddam, ſpecifice & formaliter impleri non eſt neceſſe: cum enim effectum tantum inſpexerit teſtator, ſatis eſt ille habeatur licet alia via, nam habito fine non eſt curandum de mediis. Exemplum eſt in *l. Si mater* 3. *Cod. de inſtit. ſub condit.* ubi filius vocatus a matre hæres ſub conditione, ſi emancipatus fuerit, eſt etiam hæres, ſi fiat ſui juris morte patris aut deportatione, aut ingreſſu in Religionem. Fuit enim mens defunctæ, ut filius haberet totam hæreditatem, ad patrem autem nequidem uſusfructus veniret, cui ſatisfit, etiamſi alia via,

quam

quam expreſſa exeat e poteſtate. Exemplum item eſt in *l. ſi fundus* 13. *h. tit.* Vide Graſ. *§. Leg. q.* 53.

39 Dubitatum: An conditio faciendi præciſe ſit adimplenda? Quod dicendum, ut honoratus dando intereſſe non ſatisfaciat, qui approbando relictum onus adjunctum fruſtra recuſat, *l. Fideicommiſſa* 11. *in fine De leg.* 3. *l. Hæc ſcriptura* 26. *in fine h. t.* Facit, quod honoratus ſit obligatus ad factum, non etiam ad intereſſe, quod eſt aliud a facto, ut ſuccedat regula: aliud pro alio ſolvi invito, *l. mutuum* 2. *§. mutui* 1 *ſup. De reb. cred.*

40 Dubitari etiam ſolet: An conditio poſſit impleri per hæredem? Quod non videtur, cum legati conditionalis dies ſi non ceſſerit vivo legatario, cui bene voluit teſtator, legatum extinguatur, *l. ab omnibus* 104. *§. in teſtamento* 1. *de leg.* 1. *l. A teſtatore* 109. *hoc tit.* Facit, quod honoratus non perficiendo quod juſſus, videatur ipſe iſte relictum, neque enim factum hæredis, ipſius factum dici poteſt. Quod ita procedit in ultimis voluntatibus, in quibus nonniſi expleta conditione, & quidem formaliter, uti dictum, legatarius eſt creditor, *l. Is, cui* 42. *in pr. inſr. De oblig. & action.* Aliter ſe res habet in contractibus in quibus ſpes conditionis ad hæredem tranſit quod non nobis tantum, ſed & hæredibus noſtris contrahamus. Covar. *Tract. q. c.* 39.

41 Denique neceſſe eſt, ut tempore adimpleatur. Ubi notandum eſt, quaſdam eſſe conditiones, quæ nonniſi poſt mortem teſtatoris recte implentur, cujus generis ſunt promiſcuæ, id eſt faciles, cum ad hoc debeant fieri, ut teſtamento pareatur, *l. ſi jam facta* 11. *in fin. hoc titul.* cujuſmodi eſt *ſi decem dederis*. Cui ut paruiſſe quis cenſeatur; debet etiam ſcire, hanc conditionem eſſe inſertam teſtamento, nam ſi fato fecerit, non videtur obtemperaſſe voluntati, *l. Conditionum* 2. *hoc tit.* conſenſus enim præſupponit ſcientiam, *l. conſenſiſſe* 2. *in princ. ſup. de jud.* Alias nonniſi in vita teſtatoris impleri, relatas quippe ad id tempus, quo teſtator vivit, veluti: *Titiæ do, lego centum ſi mihi nupſerit*, *l. Conditionum* 51. *hoc tit.* Alias denique, quæ quandocumque impleri poſſunt, ſive vivo, ſive mortuo teſtatore; cujus ordinis ſunt non promiſcuæ, veluti: *Si Titius Conſul fiat. Si Mævia tibi nupſerit*, *d. l.* 12. *in fin.* in quibus non requiritur animus parendi voluntati, cum dependeat ab eventu. Quomodo etiamſi contingat id, quod in conditione eſt poſitum eveniſſe tempore teſtamenti, non deſideratur ut iterato eveniat, quod teſtator de primo actu cenſeatur cogitaſſe. Si tamen ignoret rem eveniſſe tempore teſtamenti, nam ſi ſciverit; exſpectandum donec iterato eveniat, *per l. ſolemus* 9. *l. hæc conditio* 10. *& l. ſi jam* 11. *in fine hoc tit.* Modo etiam iterari poſſit, quia alias conditio contineret impoſſibile, quod faceret eam haberi pro non adjecta.

Quod dictum, per conditionem ſuſpendi diſpoſitionem in ejus eventum; accipiendum de ea, quæ affirmative eſt appoſita; hæc enim impedit petitionem relicti, donec expleta fuerit. Aliud juris eſt in ea, quæ negative eſt concepta, nam cum aliquando contingeret legatum fore inutile legatario, quod ante mortem non poſſit verificare conditionem, veluti: *Si Romam non iveris*, receptum non exſpectato eventu, continuo legatum peti poſſe, ſub cautione tamen Mutiana, de reſtituendo legato cum fructibus, ſi contra ac voluit teſtor fiat, *l. ſi qui* 4. *in fine ſup. de condit. Inſtit. l. Silucianæ* 7. *hoc tit.* Ad cujus reſtitutionem ſententia judicis minime eſt neceſſaria, cum ejus omiſſio non ſuleat pœnam, ſed ſit conditio, ſine qua legare teſtator noluit, qua ideo non verificata non juſte retinebitur relictum, & quod ex eo proceſſit. Quod idem obtinet in ea, cui indicta viduitas, ſi contravenerit. *Auth. Cui relictum C. de indicta vidui. toll.* Et hoc ſi conditio negativa fuerit perpetua: nam ſi diſtributiva temporis fuerit, velut: *quamdiu Capitolium non aſcenderis, quamdiu vidua permanſeris*. res quidem legata erit reſtituenda, non etiam fructus, qui juſte percepti ſunt, ex voluntate teſtatoris pro tempore, quo non aſcendit, non ſervavit caſtitatem. Quod ſi certum ſit, conditionem non extituram, continuo legatum peti poteſt *d. Auth. Cui relictum* ex ratione quod non debeat ſuſpendi id, quod jam certum eſt. Niſi tempus ſit adjectum cauſa differendi legati, uti *l. ſi his* 4. *§. ſi ita* 1. *hoc tit.* cujus lapſus erit exſpectandus, ne fru-

fruſtra tempus appoſitum videatur. Hæc de prima Rubricæ parte.

43 Altera eſt de Demonſtrationibus, quæ ſunt deſignationes certæ perſonæ, aut rei, cui aut quæ legatur, *l. Demonſtratio* 17. *hoc tit.* quæ in hoc differunt a conditionibus, quod earum falſitas non faciat, quominus legata debeantur, *d. l.* 17. *l. etiamſi* 2. *&* *l. refert fin. C. De falſa cauſa adjecta leg.* Inventæ enim ſunt rerum & hominum ſignificandorum cauſa, quomodo ſi ſufficienter intelligantur, non oberit, ſi falſo demonſtrentur, cum quidquid rei ſatis demonſtratæ additur, ſit fruſtra, *l. Cum dos* 1. *§. ſi quis uxori* 8. *ſup. de dote præleg.* niſi vitiata mens arguatur, *l. Quibus* 40. *§. qui dotalem pen. hoc titul. l. neque* 5. *C. de teſtam.*

44 Tertia pars eſt de cauſis. quæ ſunt ratio quædam legandi ex præterito concepta: unde & ratio dicitur legandi, *l. Cum tale* 72. *§. falſam* 6. *h. t.* Harum etiam falſitas legatum non vitiat, non tantum ſi teſtator falſum ſciverit, cum non decipiatur, qui non ignorat, *l. ſi res* 1. *in fine ſup. de act. empti*, ſed etſi ignoraverit, *§. longe magis* 31. *Inſt. De leg.* quod in cauſa adjecta non ſubſiſtat legantis mens, ſed in benevolentia & liberalitate. Unde eſt, quod dicitur cauſa legandi non cohærere legato, *d. §. falſam*, hoc eſt conſtare etiam legatum ſine ratione, quæ ſupervacanee adjecta non debet obeſſe, niſi aliter de mente pateat, ut in *l. pactum fin. ſup. De hæredib. inſt.* aut conditionabiliter ſit concepta, veluti: *Si curaveris mea negotia*, tunc enim adinſtar conditionis habebit effectum ſuſpenſivum & deficiens tanquam finalis faciet deficere voluntatem *d. §. longe magis in fine*.

Quarta Rubricæ pars eſt de modis,
45 qui ſubjici ſolent. † Modus eſt cauſa legandi in futurum collata, veluti cum dicit teſtator ſe legare, ut aliquid fiat, uti monumentum. In quo diſtinguitur a cauſa, quæ præteritum ſolet reſpicere. Secernitur modus a conditione verbis, quibus concipitur; nam coniunctio *Si* conditionem, particula vero *Ut* modum importat, *d. l. Quibus* 40. *Thermis fin. l. Eas* 80. *h. t.* Quia tamen verba ſæpe ſunt dubia, hoc ſervandum an diſponens id, quod ſub modum & conditionem ca- [illegible] velit impleri ante [illegible] [illegible]

nem; an vero poſtea: illo caſu erit conditio, hoc vero modus, ſive verba ex ſe denotent conditionem, ſive modum, *l. Mævia* 44. *inf. De manumiſ. teſtam.* Differunt etiam effectu, quod modus diſpoſitionem ſequatur, & nonniſi ea poſita veniat adimplendus: ut obligationis effectum non impediat; data tamen cautione de implendo modo, aut in ejus defectum ad reſtituendo relicto, *d. l.* 80. Si tamen per ipſum honoratum non ſteterit; quominus adimpleatur modus, relictum recte obtinetur, cum habeatur modus pro impleto, *l. in legatis* 2. *C. De his, quæ ſub modo leg. relinq.* ſecundum ea, quæ dicta ſunt ſuperius. Facit & turpitudo modi relictum retineri, modo non impleto, ut in caſu, *l. quidam penult. ſup. De condit. inſtit.* *&* *l. medico fin. §. fin. ſup. de auro & arg. legat.* quod non parens voluntati ſit potius laudandus, quam accuſandus. Si modus concernens piam cauſam, in eam converti nequeat, in aliam ſimilem cauſam convertitur, *l. Legatum* 16. *ſup. de uſu, & uſufr. leg.* ubi Cujac. Jaſon. in *l. Cum ſervus* 39. *§. conſtat* 7. *n.* 19. *ſup. de leg.* 1. conditio vero diſpoſitionem præcedit, eamque ſuſpendit in ſui implementum, ut ante nec veniſſe diem, nec ceſſiſſe dici poſſit, *l. Legata* 41. *h. t.* unde eſt, quod ſub conditione relictum ad hæredem non tranſmittatur, cum econtra modus tranſmiſſionem non impediat, *l. A teſtatore* 109. *ubi Gloſ. h. t.* Et ita diſpoſitio principalis a conditione modus, vero, & id quod ſub modo relictum a diſpoſitione dependet. Eſt ſub hoc Tit. *l. Cum avus* 102. quæ continet fideicommiſſum univerſale, quo gravatus filius in caſum mortis; & quæritur, an ſi moriatur, relictis liberis, Ictum habeat fideicommiſſum? Similis eſt textus in *leg. Cum acutiſſim.* 30. *C. De fideicommiſ.* qua de materia agemus infra ad Senatuſconſult. Trebellianum.

TITULUS II. C. 6. 49.

Ad Legem Falcidiam.

SUMMARIUM.

1 *Ex L. 11. Tab. legandi libera fuit poteſtas.*
2 *Reſtricta primum lege Furia, deinde Voconia.*
3 *Ac poſtremo Falcidia, quæ quadrantem hæreditatis voluit manere penes hæredem.*
4 *Locum habet in Legatis & donationibus mortis cauſa.*
5 *Non mortis cauſa capionibus ſpecialibus.*
6 *Neque in donationibus inter vivos.*
7 *An neque in fideicommiſſis particularibus.*
8 *S. C. Pegaſianum quando & cur inductum.*
9 *Deductio ex L. Falcidia permiſſa ſoli hæredi.*
10 *Fallit in fideicommiſſario, cui hæres coactus adire hæreditatem reſtituit.*
11 *Et qui ipſe rogatus hæreditatem reſtituere.*
12 *Intellectus* l. Pœnale 33. P. Si autem fin. hoc tit.
13 *Deductio hæc datur adverſus omnes, etiam patrem.*
14 *Pater rogatus a filiofam. milite reſtituere, an Falcidiam exercere poſſit?*
15 *Quarta Falcidiæ an ad inſtar legitimæ ſit aucta?*
16 *In ponenda ratione Falcidiæ quod tempus inſpiciendum.*
17 *Ponenda & certa quantitas bonorum, deducto omni ære alieno.*
18 *Etiam æs, quod defunctus ipſi hæredi debuit.*
19 *Bona oportet talia eſſe, quæ ſint manſura.*
20 *Ex duobus reïs ſtipulandi altero decedente, quantum ei hæres imputare debeat.*
21 *Æris alieni loco ſunt & pretia ſervorum manumiſſorum, & funeris impenſa.*
22 *His deductis Falcidiæ deductio qualiter inſtituenda.*
23 *Quarta Falcidiæ an ſit pars bonorum, vel hæreditatis.*
24 *Deductio facienda a ſingulis hæredibus gravatis.*
25 *Si portio cohæredis onerata accedat onerata, vel contra ratio falcidiæ qualiter ineunda.*
26 *Lectio & Intellectus* l. Lex Falcidia 1. §. ſi cohæredis 14. hoc tit.
27 *Portione onerata ſubſtituti accedente non oneratæ quid juris circa deductionem Falcidiæ.*
28 *Deductio Falcidiæ ceſſat in milite.*
29 *Ceſſat & facto teſtatoris eam prohibentis.*
30 *Prohibitio expreſſim facienda.*
31 *Prohibitio an cenſeatur ſufficiens, ſi juſſerit omnia & ſolida legata præſtari?*
32 *In Falcidiam imputantur, quæ jure hæreditario ab hærede capiuntur.*
33 *Fructus rei legatæ quatenus imputentur.*
34 *Imputantur & legitimæ nomine accepta.*
35 *Non etiam nomine legati & fideicommiſſi.*
36 *Neque conditionis implendæ cauſa acceptum.*
37 *Facto hæredis ceſſat Falcidia omittentis inventarium.*
38 *Si ſcienter integra legata ſolverit.*
39 *Si neglexerit exequi juſſa teſtatoris.*
40 *Si coactus adiverit hæreditatem.*
41 *Si rem certam reſtituere fuerit rogatus incapaci, vel res certas ſurripuerit &c.*
42 *Ex conditione rei legatæ ceſſat Falcidia in dote prælegata & inſtrumentis dotis.*
43 *In re prohibita alienari.*
44 *Non etiam in alimentis, nec legato Principis.*
45 *An deductio hæc ceſſet in legatis piis.*

TEſtandi licentia liberrima olim fuit, 1
neutiquam limitata per Legem XII. Tabb. Nam ea cautum erat: *Uti quiſque legaſſit, ita jus eſto. Inſt. eod.* quæ integra, his verbis concepta extat apud Ulpianum *in Frag. Tit. XI. Paterfamilias uti ſuper pecunia tutelave ſuæ rei legaſſit, ita jus eſto*: ut potuerit teſtator etiam totum patrimonium legatis exhaurire. Verum quia ea de cauſa contingeret deſeri hæreditates, hærede ob nullum vel minimum lucrum adire recuſante,

cua-

conſultum viſum fuit iſti licentiæ modum
imponere, in favorem teſtatoris, quo hæ-
res ſpe emolumenti induceretur ad ade-
undum & confirmandum teſtamentum,
quod alias irritum maneret: *Inſt. eod.*
2 *in princ.* * Ubi dicitur huic licentiæ
modum fuiſſe adhibitum, primo per le-
gem Furiam a Cajo Furio Tribuno ple-
bis, deinde per Voconiam, a Q. Voco-
nio Saxa; quorum neutra ſufficienter
huic malo occurrebat. Illa ſiquidem plus
mille aſſibus legatarium capere vetabat;
ſed numero legatariorum minime defini-
to, non impediebat, quo minus legatis
exhauriretur hæreditas: hæc vetebat eum,
qui cenſus eſſet, plus cuiquam legare,
quam ad hæredem perveniret, ſed non
definita quantitate, eveniebat, ut, plu-
ribus legatis relictis, exiguum quid ca-
3 peret hæres. * Noviſſime itaque lex Fal-
cidia a Cajo Falcidio Tribuno plebis Au-
guſti temporibus lata, unde & nomen
ſortita eſt non etiam a Falce; ut Lati-
nitatis ignaris eſt commentum. In cujus
primo capite confirmatur *d. l.* XII.
Tabb. Secundo autem modus conſtitui-
tur, quo reſtringitur iſta poteſtas & li-
centia legandi, in verbis: *Dum ita de-
tur legatum, ut non minus quam quar-
tam partem hæreditas ex teſtamento hæ-
res capiat.* Ut neceſſario penes hæredem
quadrans ſit relinquendus, & non one-
randus ultra dodrantem: qui non ob-
ſtante contraria diſpoſitione, quadrantem
ſalvum habet, eo quod nemo poſſit fa-
cere, quominus lex habeat locum in
ſuo teſtamento, *l. Nemo poteſt* 55. *ſup.
de l.* 1. Et hoc ita ſecundum jus vetus,
nam hodie aliud juris dicemus infra *hoc
eod. tit.*

4 Habet locum in legatis, quibus ultra
modum eſt oneratus hæres. Porrecta ad
donationes mortis cauſa ex conſtitutione
Divi Severi, *l. ſi mortis* 5. *Cod. hoc tit.
l. inteſtata* 2. *C. de donat. mort. cauſ.*
ob ſimilitudinem, quia effectu legatis
ſunt ſimiles, non habentes ſui firmitatem
ante mortem donantis, *inſtit. de donat.
in princ.* ut ex bonis defuncti videantur
erogari. Porrecta etiam ad legata, quæ ab
inteſtato ſunt præſtanda, *l. quamquam* 10.
5 *C. h. t.* * In mortis cauſa capionibus locum
non habet, quatenus ſpecialiter ſumuntur
pro iis, quæ dantur conditionis implen-
dæ cauſa. Cujus ratio in eo poſita eſt,
quod non tam ab ipſo teſtatore proficiſ-
cantur, quam occaſione mortis ejus ca-
piantur, *l. lex falcidia* 1. *§. item ſi ita*
8. & *l. Acceptis* 93. *hoc tit.* niſi tamen
in fraudem beneficii Falcidiæ quis alteri
conditionis implendæ cauſa dare ſit juſ-
ſus, ſecundum ſpeciem in *l. penult. C.
hoc tit.*

In donationibus inter vivos, cum con- 6
tinuo habeant ſuam firmitatem, ut lega-
tis neutiquam conveniant, detractio iſta
locum ſibi vindicare nequit, niſi tales ſint,
quæ morte non confirmentur, cujus ge-
neris eſt donatio inter virum & uxorem,
l. In donationibus 12. *C. h. t.* quod vide-
antur inſtar donationum mortis cauſa e
bonis defuncti erogati: in quibus omnibus
habet locum diminutio, *d. l.* 1. *§. Et o-
mne* 7. *h. t.* ut etiam alimenta relicta di-
minutionem hanc ſentiant, *l. computatio-
ne* 68. *h. t.* nec ab ea libera ſint relicta
Principi Reipub. municipibus *d. l.* 1. *§.
ad municipium* 5. *l. Si hæres* 3. *§. item
ſi* 2. *h. t.* & *l. Et in Legatis* 4. *C. eod.*

Dubitatum eſt: an habeat locum in fi- 6
deicommiſſis non univerſalibus, quia cer-
tum eſt in iis eſſe locum S. C. Trebel-
liano; non legi Falcidiæ, ſed particula-
ribus? Affirmativa aliquibus probatur: I.
Per *l. falcidiæ* 2. *C. hoc tit.* ubi dicitur
Falcidia habere locum adverſus omnes
pro modo legatorum. II. Per *l. In do-
nationibus* 12. *C. h. t.* ubi dicitur in do-
nationibus habere locum, quando fun-
gitur vice fideicommiſſorum. III. Quod
legata particularia ſint adæquata fidei-
commiſſis, & contra, ut quod in uno
obtinet, etiam in alio debeat valere.
IV. Quod Trebellianica habeat locum
in fideicommiſſis univerſalibus: *Inſtitut.
De fideicommiſſ. hæred. §. & Neronis*
4. V. Adducitur *l. Filiusfam.* 18. *hoc tit.*
ubi Falcidia porrecta ad fideicommiſſa
codicillis relictas, verius eſt non detrahi
fideicommiſſis etiam particularibus ex ſua
origine, cum tantum reſtringat legata
teſtamento relicta: non etiam fideicom-
miſſa, quæ tempore, quo lata lex Fal-
cidia, non erant in uſu, nec vim habe-
bant, quæ demum per Auguſtum ac-
ceſſit, ut habetur *Inſtitut. de fideicom-
miſſ. hæred. in princ.* ut non poſſit ad
fideicommiſſa pertinere, cum leges non
diſponant ſuper incognitis. Facit, quod
tempore Neronis fideicommiſſa fuerint
li-

Digitized by Google

libera ab omni detractione, *d. ſ. & Ne-*
8 *ronis*. * Quæ demum inducta per S. C. Pegaſianum tempore Veſpaſiani, *Inſt. d. t. ſ. ſed quia* 5. ubi textus habet, eamdem retentionem eſſe permiſſam ex rebus ſingulis per fideicommiſſum relictis, ſcil. Pegaſianum, uti ibi interpretatur Gloſſa, Ang. & Cuj. *in Notis, & ad ad l.* 18. *lib.* 11. *Quæſt. Pauli*. Licet autem quoad originem non ſpectet ad fideicommiſſa, eſt tamen eo porrecta per Pegaſianum, uti & ad alia per Severum, *l. ſi mortis* 5. *C. h. t.* & per D. Pium, *d. l.* 18. ut non obſtet argumentum primum, ſecundum, & quintum. Non obſtat etiam tertium quia iſta adæquatio tantum procedit quoad effectum, non etiam quoad modum, ut ſalva maneat omnino origo. Nihil etiam facit quartum, quia Trebellianica habet etiam locum in particularibus, cum tota vis Pegaſiani, quod loquebatur etiam de particularibus, tranſfuſa ſit in Trebellianum *d. ſ. ſed quia* 1. Nihil facit pro altera parte *Nov. De hæred. & Falcid.* 1. *ſ. bis igitur* 1. ubi præmiſſa mentione univerſitatis, ſubjungitur: *maxime apud nos, qui Trebelliano ſoli dogmati dedimus locum in talibus fideicommiſſis*: nam ibi non opponitur Trebellianica quartæ Falcidiæ, ſed tantum hoc vult ibi Imp. quod in reſtitutione fideicommiſſi utatur S. C. Trebelliano, ut faciliori, non etiam Pegaſiano jam ſublato tanquam minus commodo. Vid. Fachin. 5. *Contr. c.* 12. Fatendum tamen, hanc quartam Trebellianicam eumdem habere effectum, quem habet Falcidia, ſaltem quoad particularia fideicommiſſa ob adæquationem legatorum & fideicommiſſorum, de qua ſupra *ad t. De legatis*. Unde & ea amittetur non facto inventario, ſecundum dicta ſuperius *tit. de jure deliberandi*.

9 Non autem alii, quam hæredi hæc permiſſa deductio, quæ ideo inventa, ut inſtitutus hæres eo quaſi præmio alliceretur ad adeundam hæreditatem & teſtamentum confirmandum, quod alias irritum foret, ſecundum dicta paulo ante, cujus rei periculum non eſt in cæteris, quibus aliquid teſtamento relictum. Unde & hæredis cauſa legem iſtam latam ait J. C. *in l. poteſt* 71. *hoc tit.* & legatarios, fideicommiſſarios legis iſtius beneficio non uti, *l. Lex Falcidia* 47. *hoc tit.* ſive particulares ſive univerſales; eſt enim & in his eadem ratio, cum adita ſemel hæreditate teſtamentum ſit confirmatum ut patet ex *l. explicito* 1. *ſ. ſi is, qui quadraginta* 17. *inf. ad S. C. Trebellian.* Quæ res patitur duplicem ex-
ceptionem. I. * Si ſuſpectam coactus hæ- 10
res adire hæreditatem reſtituerit fideicommiſſario: neque enim hic cogetur præſtare legata, niſi cum diminutione ea, cum qua hæres præſtitiſſet; cujus locum omnino ſubit, actionibus omnibus in ſe tranſlatis. Deinde non debet fieri melior conditio legatariorum; ex eo, quod ſuſpecta ſit adita hæreditas & hoc, quatenus poterat hæres deducere: nam ſi fideicommiſſarius fuerit quid rogatus reſtituere, non detrahet, quod habeatur quaſi a legatario relictum, *l. facta* 63. *ſ. ſi cum ſuſpectam* 11. *infr. Ad S. C.*
Trebell. II. * Quando hæres rogatus re- 11
ſtituere hæreditatem Titio, eo quoque rogato reſtituere, poterit hic detrahere quartam, ſi primus hæres in gratiam fideicommiſſarii eam non detraxerit. Niſi tamen & ipſe fideicommiſſarius rogatus ſit totam hæreditatem reſtituere, *d. l.* 1. *ſ. inde Neratius* 19. *infr. eod. titul.* Nam licet primo hæredi de jure antiquo non potuit prohiberi deductio, poterat tamen fideicommiſſario iſto in caſu deductio prohiberi, etiam tacite, cum lex communiter ipſi non permittat de-
ductionem, ex ratione jam dicta. * Non 12
obſtat *leg. pœnales* 32. *ſ. Si Titio* 4. *hoc titulo*, ubi & legatario permittitur pro portione tantum detrahere, quantum detraxit hæres nomine quartæ, idque ex æquitate, & dicitur ibidem id rationem habere. Verum hoc ita, non vi aut jure Falcidiæ, ut patet ex verbis: *Nec quia ex ſua perſona legatarius inducere Falcidiam non poſſit*, ſed ex præſumpta voluntate, in *d. ſ.* 4. ſtatui tradunt Gloſſa, Bart. Caſtren. Goveanus: quam ex eo colligunt, quod ibi Titius legatarius, cui ex viginti legatis ſunt conceſſa quinque, rogatus ſit reſtituere quindecim, ut exemplo hæredis legatarius ad ea præſtanda obligetur, & quaſi hæres quartam deducat, non deducturus eamdem, ſi omnia rogatus fuiſſet reſtituere, *d. ſ.* 4. Atque hæc ita ex præſumpta voluntate teſtatoris; quæ ſi contraria appareat, aliud dicendum erit. Unde

de *d. l. 32. ſ. 4. in fin.* poſt prædictam deciſionem ſubjungitur : *Niſi forte teſtator ita fidei ejus commiſiſſet, ut totum quidquid ex teſtamento cepiſſet, reſtitueret.* Ceſſat enim præſumpta voluntas, ubi aliter de mente conſtat: certum autem eſt legatarium rogatum reſtituere, tanto minus præſtare ipſi fideicommiſſario, quanto minus ſibi præſtitum; neque enim æquum eſt ipſe damnum ſubeat, *l. facta 63. ſ. ſi Titius 12. inf. ad S. C. Trebell. l. Plautius 43. ſup. De condit. & demonſtrat.*

13 Hæredi itaque ultra dodrantem gravato tantum eſt licitum legatariis detrahere portionem. Ubi ne quidem pater excipiendus, cui filius alio inſtituto hærede, legata reliquit, *l. Pater 28. hoc tit.* neque enim conjunctioni aut neceſſitudini hac in re quid tributum quod hæredis inſtituti favor redundet, in favorem teſtatoris, ſecundum jam dicta.

14 De patre dubitari poſſet, qui caſtrenſe filii peculium, ab inteſtato decedentis occupavit, cujus fidei filius in codicillis commiſit alteri poſt mortem reſtituere, an detrahat Falcidiam? Dubitandi cauſa in eo eſt, quod licet filiusf. teſtamentarium hæredem habere poſſit, *l. proponebatur 9. inf. De caſtrenſi pecul.* inteſtatus tamen non habet patrem legitimum hæredem, cui bona ejus non tanquam hæreditas, ſed quaſi peculium deferuntur, *l. ſi filiusf. 2. & l. de hæredit. pen. ſ. pater 3. d. tit.* ut videatur exerceri Falcidia a patre rogato reſtituere codicillis ab inteſtato non poſſe, quod ejus detractio ſecundum dicta tantum detur hæredi, qualis non eſt pater. Nec huic contrarium eſt, inquit J. C. in *l. Filiusfam. 18. hoc tit.* quod in teſtamento ejus, qui apud hoſtes deceſſit, exerceatur Falcidia, *d. l. 1. ſ. lex 1. hoc tit.* cujus tamen nulla hæreditas, nullus hæres, quia deceſſerit ſervus; cum hoc ita fiat, quod lege Cornelia fingatur captus deceſſiſſe ipſo momento captivitatis, & ita liber homo, ut hæreditatem & hæredem habeat. Addit tamen J. C. in *d. l. 18.* ſe non dubitare, hoc quoque beneficium indulgere patri, & Falcidiæ locum eſſe factum a divo Pio etiam in ſucceſſionibus inteſtatorum, cum quaſi legitimus hæres filii hæreditatem reſtituat rogatus codicillis, ut merito ei omnia concedantur, quæ hæredi competunt.

15 Deductio hæc tantum eſt partis quartæ, quam tantum ſalvam vult lex Falcidia libertate conceſſa teſtatori circa dodrantem, quod jure Digeſtorum & codicis eſt extra controverſiam. De jure noviſſimo novitia quædam ingenia mutationem inductam volunt, & vel trientem vel ſemiſſem hodie eſſe, *arg. Nov. de trient. & ſemiſſe 18. cap. 1.* ubi ea mutatio in legitima eſt ſtatuta per Juſtinianum: quæ opinio fuiſſe videtur Græcorum interpretum, ut conſtat ex Epitome Harmenopuli, *lib. 5. tit. 9. in princ.* quam ſequitur Goveanus, *2. Var. Lect. cap. 1. & ad l. verbis 7. n. 36. & 37. ſup. De vulg. & pupil. ſubſtit.* Verum paucis ea ſententia probata; & merito, cum Novella iſta loquatur de legitima liberis debita, in quorum favorem iſtud argumentum eſt inductum, ex magna humanitatis ratione quod iis pluribus concurrentibus exigua portio ſalva eſſet in bonis parentis, quam ita augere oportuit. Ut, cum eadem ratio non militet in Falcidia, quæ legitimæ nomine non comprehenditur, & locum habet in extraneo hærede, non ſit, quod innovatio circa legitimam trahatur ad Falcidiam. Deinde *d. Novel. 18.* loquitur de excluſione querelæ, ut nequeat aptari iis, quibus non eſt quærela, ut ſunt externi. Non ſumitur autem idonea ratio pro hac ſententia ex *Novell. De immenſ. donationib. 92.* in cujus principio ait Imp. ſe Falcidiam non ignobili incremento auxiſſe, intelligens augmentum, quod in legitima ſtatuit *d. novell. 18.* qua nomine Falcidiæ generaliter deſignatur quælibet quarta, etiamſi per eam non ſit inducta, & hoc pro materia ſubjecta, quæ in dicta *Nov. de immenſis donat. 29.* indicat legitimam notari, cum agatur de liberis. Viglius *ſ. ſi quis nu. 7. & 8. Inſtit. Quib. mod. teſt. infirm.* Gudelinus *de jure noviſſ. lib. 2. cap. 11. n. 7.*

16 In ponenda ratione hujus quartæ inſpicienda bonorum quantitas, quæ fuit tempore mortis, quia tunc cedit legati dies, id eſt, legatariis ad legata jus queritur, quæ proinde tanta tunc debentur, quanta tunc ſunt, *Inſt. hoc tit. ſ. quantitas 2.* ut quod poſtea accrevit, vel decrevit, hæredi ſit damno aut com-

Digitized by Google

modo, legatariis autem nec proſit, nec noceat. Qui tamen conſultius paciſcentur cum hærede de certa portione, in caſu, quo bona decreverint, ut ſaltem partem legatorum conſequantur, ne alias hærede recuſante adire, quia nullam videat emolumenti ſpem, toto careant.

17 Certa autem quantitas ponenda, cum certa ſit Falcidia; certum autem ab incerto detrahi nequeat, quod nulla inter ea ſit proportio. Deducendum ante initam rationem omne æs alienum *§. cum autem 3. Inſt. eod.* Debentur enim legata tantum ex bonis; bona vero non intelliguntur niſi ea, quæ ſuperſunt, deducto ære alieno, *l. circa 66. §. ſicut 1. hoc tit.* Unde ſi ſubſtantiæ fines occupaverit æs alienum, ut legata non dentur, ita nec Falcidiæ movetur quæſtio, *l. Succeſſores*
18 *16. Cod. hoc tit.* * Quod intelligendum non tantum, ſi alii debebat defunctus, verum & ſi ipſi hæredi; non obſtante confuſione *l. in imponenda 6. C. hoc tit.* quia illa non facit, quominus fuerit in hæreditate. Uti econtra in caſu, quo debitor eſt creditori hæres, confuſio non facit, quin locupletiorem percipiat hæreditatem, atque ita computandum ei ſit, quod debet, *d. leg. 1. §. ſi debitor pen. hoc tit.* Hinc nepos avi hæres quod avus ex cauſa tutelæ debuit, deducit *l. quod bonis 15. §. quod avus 3. h. tit.* Quo ſpectat deciſio *l. Pater 54. hoc tit.* ubi filii a patre inſtituti hæredes, quoad fundum, quem, is prohibitus extra familiam alienare, alienavit, creditores eſſe dicuntur, atque ita eum deducunt tamquam ſibi debitum, nec imputant in Falcidiam. Sic & emptor, ſi exiſtat venditori hæres, ratione rei evictæ ſimplum deducet, & quidem ex benignitate, etiamſi convenerit duplum præſtari, ut reſpondit Paulus in *l. Cum emptor 48. h. t.* Uti & contra idem obtinet in venditore hærede emptoris, ut non duplum, ſed ſimplum ponat locupletiorem tanquam ejus debitor, *d. §. ſi debitor.*

19 Ad quantitatem bonorum ut ea, quæ in bonis ſunt, faciant, oportet talia ſint, quæ ſint manſura, cum alias quaſi non relicta videantur: ut in ſtatu libero reſponſum eſt in *l. Statu liber. 38. h. tit.* ubi dicitur talis non augere familiam, quod conditione exiſtente perinde habeatur, quaſi in bonis non fuiſſet. Ubi nihil faciet, quod ante conditionem impletam vita deceſſerit, modo conditio poſtea impleatur; nam ſi deficiat, hæredi periiſſe dicendus, quia defectus conditionis facit eum ſemper in bonis teſtatoris fuiſſe, ut bonorum *hoc tit.* quantitatem auxerit, *l. in ratione 11. §. ſi ſervus.* Sic & pars bonorum hæredi poſtea ablata, etſi mortis tempore in bonis teſtatoris fuerit, non eſt computanda, modo tempore mortis in ea fuerit cauſa, ut etiam ſi viveret teſtator, auferri ei potuit, *d. l. 11. §. Imperator 2.* Spectanda enim cauſa, non etiam ademptio. E converſo quæ necdum in bonis ſunt, augebant tamen quantitatem, ſi talia ſint, ut exigi poſſint; non amplius autem, quam quantum exigi poteſt, *l. Pretia 63. §. cujus 1. hoc tit.* neque enim is actionem habere videtur, cui illa inanis futura, ob inopiam debitoris, *l. quod ſi 8 ſup. De dolo.* Quod ſi poſtea debitor auctis facultatibus ſolvendo fiat ex eventu, ejuſmodi nomen augebit hæreditatem *leg. Cum quo 56. §. aliquis 1. hoc tit.*

De duobus reis ſtipulandi quæſtio movetur, 20
an altero decedente ejus hæres ſolidam obligationem imputare debeat? Ratio dubitandi in eo eſt, quod in ſolidum quiſque agere poſſet, ut dicetur infra *ad t. duobus reis conſtituendis*. Diſtinguit J. C. & reſpondet tantum dimidiam partem ei imputandam eſſe, ſi ſocii fuerint ſecundum ea, quæ traduntur *d. tit.* Si vero non fuerint ſocii, cum melior ſit cauſa poſſidentis in hac ſtipulatione, *l. Ex duobus 16. d. t.* ſi præoccupaverit hæres, eique ſoluta ſit tota ſumma, augebit illa quantitatem hæreditatis; econtra; ſi alter præoccupaverit. Ita Ulp. *in l. in lege Falcidia 26. h. t.* qui autem diſtinctione utendum cenſet in hærede alterius ex duobus reis promittendi, ut ſi ſocii fuerint, tantum dimidiam partem æris alieni loco deducat hæres, ſi vero ſocii non fuerint, expectandus ſit eventus: ut ſi ſolidum ab eo petatur, ſolidum deducat, ſi vero ab altero, nihil deducat.

Æris alieni loco ſunt pretia ſervorum 21
manumiſſorum, ſive etiam ſupplicio affectorum, *§. cum autem 3. Inſt. eod. l. ſed ſi 36. l. Æris alieni 39. h. t.* quia cum hæreditatem minuat, merito deducuntur.

Æſti-

Digitized by Google

Æſtimanda autem non ſecundum privatum effectum, aut utilitatem communem, *d. l. Pretia 63. hoc tit.* Ejuſdem ordinis eſt impenſa funeris, quæ etiam omne creditum præcedere ſolet, *l. impenſas pen. ſupra, De religioſ. & ſumptib. funerum*.

22 Itaque deductis iis, quæ ſpectant ad æs alienum, ex eo, quod reliquum eſt, videndum, an legatis ſolutis tantum ſit reliquum, vel Falcidiam adæquet, cujus alias deductio facienda ſecundum ordinem traditum, *inſt. eod. in fine & in l. in quantitate 73. in fin. hoc tit.* ſcil. ut quod plus legatum, quam in bonis eſt, prius deducatur, deinde ex reliquis ad ſalvandam Falcidiam pro rata portione ſingulis
23 legatariis detrahatur. † Ut videatur pleriſque hæc quarta eſſe potius bonorum pars, quam hæreditatis, quæ continet commoda & incommoda; bona autem tantum judicentur ea, quæ deductis expenſis ſuperſunt, *l. Subſignatum 39. §. bona 1. inf. De V. S.* Rectius tamen dixeris & iſta bona pertinere ad hæreditatem, cum deductio æris alieni non faciat ea, quæ ſuperſunt, minus ſpectare ad hæreditatem, nec æris alieni perſolutio faciat deſinere hæredem eſſe. Graſſus *§. Legitima quæſt. 1. num. 2.*

24 Deductio autem facienda a ſingulis gravatis hæredibus: neque enim quod alterius pars ſit intacta, faciet legatarios ſolidum conſequi *l. in ſingulis 77. h. t.* cum ratio non habeatur totius patrimonii, ſed portionis cujuſque: videtur enim teſtator tot conſtituiſſe hæreditates quot reliquit hæredes. Unde ſi alterius pars ſit intacta, alterius autem prægravata legatis, non ideo minus in parte gravi Falcidiæ locus erit, cujus deductionem recte intentat gravatus *d. leg. 77.* Quod ita procedit citra difficultatem, quando uterque hæres pro portione ſua agnoſcit.

25 Quando autem alter omittit, diſtinctione utendum eſt. Nam ſi portione oneratæ accedat portio integra & non onerata, ceſſat Falcidia quoad portionem oneratam. Cujus ratio eſt, quod confuſio utriuſque ſemiſſis efficiat, ut circa legem Falcidiam totius aſſis ratio habeatur, qui totus ad alterum pervenit, ut non poſſit videri oneratus ultra dodrantem, imo ſemis illis ſit integer ut legata ſolida a ſe relicta præſtet, *l. quod ſi alteruter 78. hoc tit.* Quod ſi portio exhauſta accedat integræ, non eſſe locum contributioni, ſed ſeparatam haberi rationem, portionis exhauſtæ, & legatorum ab ea relictorum, reſponſum in *d. leg. 78. in fine*. Cui objicitur *d. l. 1. ſi cohæredis 14. hoc tit.* † Ubi dicitur Anto- 26
nius in iſta poſteriori ſpecie judicaſſe, commiſcendas eſſe utraſque partes in computatione legis Falcidiæ. Ubi legendum eſſe in fine, *non commiſcendas* vult ipſe textus & ratio: nam Paulus, poſt improbatam ſententiam Caſſii, qui partes confundendas eſſe exiſtimarat; & probatam ſententiam Proculi ac Juliani, qui adferebat non eſſe confundendas, quod & ipſe probabilius judicat, ſubjungit ſententiam Antonini non in confirmationem ſententiæ Caſſii improbatæ, ſed (quod eſt omnino probabile, imo neceſſarium) in ſuæ ſententiæ probationem. Unde legendum ibi, uti dictum, *non commiſcendas*, quod & vult particula; *Sed &*, quæ includit caſum eumdem cum præcedenti. Et certe fruſtra probabiliorem ſententiam diceret, quæ eſt improbata ab Imp. ejuſque decreto contrario. Cuj. 4. *Obſerv. capitulo 35.*

Et hoc ita in cohærede. Aliud ſtatue- 27
tur in ſubſtituto, non quatenus parti oneratæ accedit non onerata, quia in ea obtinet, quod jam dictum, ſed in caſu, quo onerata accedit integræ & non oneratæ. Diſtinguit enim Julianus inter ſubſtitutionem pupillarem & vulgarem in *l. Qui fundum 87. §. qui filium 4. hoc tit.* ubi talem caſum proponit: pater inſtituit filium hæredem in ſemiſſe, deditque illi cohæredem Titium, eumdemque ſubſtituit pupillariter. Et ait Julianus diſtinguendum eſſe, an filius, qui ante pubertatem deceſſit, extiterit patri hæres, nec ne. In caſu, quo non extitit hæres, vult duos ſemiſſes confundi & totam hæreditatem ad extraneum cohæredem & ſubſtitutum pertinere: ideoque in ponenda legis Eccleſiæ ratione haberi debere rationem totius aſſis, quod is totus ad iſtum pervenerit. Ut, licet pars filii ſit exhauſta legatis, integra tamen legata ſint perſolvenda, cum illi ſuperſit aliter ſemis integer, ſit & hæres patris ex vulgari ſubſtitutione

ſubintellecta ſub pupillari . Si vero pupillus adiverit, & ex ſemiſſe patri extiterit hæres, non vult haberi rationem aſſis, ſed ſemiſſis tantum, ex quo filius eſt ſcriptus hæres, & ipſe ſubſtitutus eſt hæres filii ex ſubſtitutione pupillari. Unde quod juris habet filius in detrahenda quarta portioni ſuæ legatis exhauſtæ, idem etiam habebit ſubſtitutus: ut eo caſu non debeat fieri confuſio portionum, cum ad legata non maneat obligatus ſuo nomine, ſed defuncti pupilli, & qui ita non amplius quam ſemiſſis dodrantem præſtare habebit neceſſe. Quod ſi portio exhauſta acceſſerit oneratæ, utriuſque Falcidiæ rationem habendam eſſe reſpondit idem Julianus in *d. l. 87. §. cohæres fin.* ut ex utraque debeat ſupereſse ſalva quarta hæredi.

28 Hæc ita, ſi Falcidiæ locus fuerit, cujus deductio aliquot caſibus ceſsat. Primo, Ratione privilegii, ut in milite, cujus ſola voluntas ſufficit, nulla habita ratione ſolemnium civilium, a quibus ſolutus eſt, quatenus teſtatur militariter, *l. in teſtamento 7. Cod. h. t.* Nam ſi jure communi, erit locus deductioni quartæ. Secundo, Jure communi, idque vel ex facto teſtatoris, vel hæredis, vel conditione rei legatæ.

29 Facto teſtatoris ceſsat, quando non ignarus quis ſit, modus patrimonii ſui prohibet nominatim quartæ hujus deductionem, *Auth. Sed cum teſtator C. h. t.* Qua in re receſsum a jure veteri, quo detractionis prohibitio non erat conceſſa teſtatori, *l. Quod bonis 15. §. Frater 1. h. t.* ex ratione, quod eſset juris communis præceptum detrahendi, cui obviare nequit privatus, *l. Nemo 55. De leg. 1.* Cui non obſtat, quod habetur in *l. Si debitor 12. h. t.* ubi creditor hæres a debitore inſtitutus, & rogatus, ne creditum legatariis ſuis reputet, reputare volens exceptione doli rejicitur: nam ibi non tam prohibetur detractio cum effectu, quam compenſandi cauſa debitum cum credito hæredem inſtituit debitor, ideoque non deducit legatariis ſuum creditum, ſed legata integre ſolvit; ut ea ſpecies non pertineat ad prohibitionem legis Falcidiæ de jure veteri inhibitam. Ratio corrigendi juris veteris in eo ſita eſt, quod rata & inviolata ſit ſervanda teſtatoris voluntas. *Nov. 1. c. Hinc 2. verſ. ſi vero expreſſim*, ubi dicitur eſſe viva legis diſpoſitio, ut quæ ſunt diſpoſita a morientibus, impleantur. Non obſtat, quod ejuſmodi immutatio faciat rem ad antiquum ſtatum deduci, & ultimas voluntates intercedere, nullo adire volente: nam huic malo ſubvenit Juſtinianus in caſu recuſantis hæredis adire admittendo ſubſtitutos, legatarios, fideicommiſſarios, venientes ab inteſtato, & fiſcum; & hoc, ut ſalventur relicta.

30 Debet autem iſta prohibitio fieri expreſſim, cum idipſum deſideret *d. Nov. 1. verſ. ſi vero expreſſim*, legi enim corrigenti, quæ deſiderat aliquid expreſſim fieri, non fit ſatis, niſi ſingularibus verbis exprimatur, *arg. l. ſi quis 22. De leg. 3.* Mencoh. 1. *Præſumpt. c. 45. n. 15.* Sarmient. *Select. Interp. lib. 2. c. 7. n. 11.* Expreſſim quin cenſeatur facta prohibitio per verba: *Nolo detrahat Falcidiam. Volo ut re certa ſit contentus. Ultra non petat.* Non eſt dubitandum.

31 Verum controvertitur: An ſi teſtator juſſerit tota, omnia, integra ſine diminutione legata præſtari cenſeatur prohibuiſſe detractionem? Quod pleriſque placet, quos citat Mantica *de conject. ultim. volunt. lib. 17. capit. 9.* Fachin. 5. *Controv. capit.* 15. Nituntur argumento *leg. Decem 6. in fine ubi Gl. infr. de fideic. libert. & l. cum fin. C. h. t.* Sed neutra ad rem facit; ut probabilior ſit & textui conformior ſententia, iſtiuſmodi verba generalia non ſufficere ad prohibitionem hujus quartæ, cum non ſint expreſſa, uti textus requirit, & admittant explicationem: *quatenus in bonis eſt ſalva Falcidia hæredi*. Videtur enim teſtator legi ſe conformare, niſi expreſse ab ea recedat: alias videtur præſumpſiſſe, plus ſe in bonis habere, quam habet, juxta *§. in fraudem 3. Inſt. Quib. manumit. non licet*. Ut etiam præſumatur ſecundum iſta generalia verba non velle præjudicare Falcidia, ut recte tradit Sarmientus *d. c. 7. num. 12.* Facit eo *d. Nov. 1. §. 2. verſ. hæc autem dicimus*, ubi cum diſpoſuiſſet Imp. de detrahenda Falcidia, ſubjicit, hoc ita ſtatui: ubi errans teſtator de ſua ſubſtantia hoc egit, aut forte cum debuiſſet ampliorem quantitatem hæredi relinquere, pro minori diſpoſuit; etenim hoc errantis eſt ſententiæ, & non puræ & inte-

Digitized by Google

integræ deſignationis, ut non officiat hæredi. Subjungit deinde, aliud eſſe, ſi expreſſe detractionem prohibuerit. Si tamen cum generalibus verbis alia concurrant, quæ expreſſam prohibitionem indicent, aliud eſt dicendum. Vid. Graſſus *§. Trebell. quæſt.* 8. Guido Papæ *quæſt.* 537.

32 Teſtatoris etiam facto videtur ceſſare Falcidia quoad ea, quæ imputantur in ipſam, qualia ſunt, quæ judicio teſtatoris ad hæredem pervenerunt, non ſimpliciter, ſed jure hæreditario, & tanquam ad hæredem, non etiam quæ alio jure, *l. quod autem* 74. *hoc tit.* ubi non ſolum inſpicitur, quid præſenti tempore ſit penes hæredem ex hæreditate, ſed & quod penes eum erit. Hinc legata, quæ non capiuntur a legatariis, ut in hæreditate manentia imputanda ſunt, *leg. Id autem* 76. *in fine hoc tit.* quod apud hæredem hæreditario jure reſidere videantur. Unde inquit Celſus in *l. non eſt dubium* 50. *hoc tit.* non eſſe dubium, quin ea legata, a quibus hæres ſubmovere petitionem poteſt exceptione, in quartam imputentur, nec cætera legata minuant, ex ratione, quam ſubjungit, proxima *l. Nec* 51. *eod.* quod non interſit; utrum ab initio quaſi inutile fuerit, an ex accidente poſtea in eum caſum pervenerit legatum,
33 ut actio denegetur. * Sic & fructus rei legatæ ſub conditione, vel in diem, faciunt minui detractionem, quod capiantur ex bonis teſtatoris uſque ad evenientem conditionem, aut diem *l. in lege Falcidia* 45. *l. Circa* 66. *b. t.* Sic tamen in quartam imputantur, ſi in bonis defuncti fuerint tempore mortis; nam quod poſt mortem accidit, extra rationem
34 patrimonii habetur. † Hinc legitimæ nomine accepta imputanda erunt; tum quod hæreditario jure capiantur, ſecundum ea, quæ dicta ſunt ſupra *ad tit. De acquir. vel omit. hæred.* ubi dictum non poſſe, legitima retenta repudiari hæreditatem, quod legitimæ & Falcidiæ detractionem ſimul non admittat lex civilis, qua de re mox latius, *Ad S. C. Treb.* * Hinc legati & fideicommiſſi nomine acceptum non imputabitur, quod non capiatur jure hæreditario, *l. In quartam* 91. *in princ. hoc tit.* niſi tamen ideo hæredi detur, ut integra legata & fideicommiſſa præſtet. Nam licet iſta via nequeat prohiberi Falcidia jure veteri, ut ſufficienter patet ex *l. Sed ſi ideo* 75. *h. t.* tamen hæres agnoſcendo legatum hanc legem ſibi imponit, ut illud in Falcidiam imputet, quam legem quin ſibi imponere poſſit, non eſt dubium, cum lex iſta Falcidia ejus cauſam concernat, *l. Poteſt* 71. *hoc tit.* Similiter ſi a vivo teſtatore quid acceperit, ne emolumentum legis haberet, ceſſabit detractio, ex eadem ratione, *leg. cum quo* 56. *in fine hoc tit.*

* Conditionis quoque implendæ cauſa ſive a cohærede, ſive legatario ſive ſtatu libero acceptum, extra imputationem eſt, *d. l. Id autem* 76. & *l.* 91. *in pr. hoc tit* quod non tam capiatur jure hæreditario, quam mortis cauſa *d. l.* 76. ubi excipiuntur nummi peculiares a ſtatu libero accepti, quos imputari vult iſta *d. l.* 76. quod cum teſtatoris fuerint, hæreditario jure capi intelligantur. Excipitur etiam id, quod non tam conditionis implendæ cauſa, quam pretii loco accipitur, ut in ſpecie *l. In ratione* 30. *§. tametſi* 7. *hoc tit.* quod videatur capi ex bonis teſtatoris. Item quod viciſſim a cohærede vel legatario accipitur. Id æquitas compenſationis in quartam vult imputari, non tam quia jure hæreditario capiatur, quam quod tanto minus legatario datum videatur, *l. Neſennius* 22. *hoc tit.* 36

Facto hæredis ceſſat quoad legata omnia, ſi hæres omiſerit inventarium, ſecundum formam, de qua in *l. ult. C. De jure deliber.* quia omiſſio hujuſmodi facit hæreditatem præſumi eſſe ſolvendo, ut legata, etiam ultra vires ſint præſtanda. Quæ ratio etiam in legitima obtinet, ut & illa ſit præſumenda ſalva eſſe, nec detrahi poſſit, uti probatum ſupra *d. Tit. De jure delib.* 37

Ceſſat præterea facto hæredis, ſi ſcienter integra legata ſolverit, *l. ſcire* 1. *Cod. hoc tit.* Dico ſcienter; nam ignorantia dabit repetitionem, quatenus eſt facti, quæ probabilis, non etiam ſi fuerit juris, quæ quia improbabilis, repetitionem impedit, ut reſcriptum *l. Error* 9. *C. h. t.* & reſponſum in *l. regula penult. ſup. De juris & facti ignor.* quod illa voluntatem auferat, non hæc. Imo & jure noviſſimo ſi quis ſolvere cœperit uni aut pluribus legata integra, ſciens bonorum quantitatem, tenetur reliqua ſolvere, 38

Digitized by Google

vere. *Nov. 1. c. 2. §. 2. V. h. autem di-
cimus*, quaſi videatur agnoviſſe volunta-
tem, & ſibi præjudicaſſe quoad Falci-
diam. Qua in re receſſum a jure anti-
quo, quo tantum commodo Falcidiæ ca-
rebat in iis, quas ſolverat, *l. quod bonis
15. §. non idcirco 2. & l. ſi ex 16. h. t.*
ubi qui partem ſolvit, non cogitur ad re-
liquorum exſolutionem, niſi deducta Fal-
cidia. Is quoque, qui promiſit integra ſol-
vere, non deducta Falcidia urgetur ne-
ceſſitate integra ſolvendi, ita enim exigit
fides, quæ ſervanda, *d. l. fin. C. h. t.*
39 Culpæ hæredis adſcribitur, ſi renuat
implere voluntatem, aut intra annum poſt
admonitionem judicis negligat exequi juſſa
teſtatoris, meretur enim hæc ejus con-
tumacia Falcidiæ punitionem, *d. Nov. 1.
cap. 1. §. ſi quis autem 1. & cap. illud quo-
que 4*, Item ſi egerit, ut intercidat le-
gatum celando tabulas, aut eas periiſſe
falſo adſerendo, per hoc enim ſe reddit
40 indignum beneficio. * Falcidia etiam non
gaudet, qui coactus a Prætore, ut reſti-
tuat, adivit hæreditatem, quia ut incom-
modum hæreditatis non ſentit, ita &
omni privatur commodo *l. Nam quod 14.*
41 *§. qui compulſus 4. inf. Ad S. Trebell.* * In-
terdum etiam rei certæ detractione priva-
tur hæres: ut ſi rem certam aut partem
reſtituere ſit rogatus incapaci, quia quoad
eam tantum ceſſat detractio, ne quis ul-
tra puniatur, quam deliquit, qua de re
actum eſt ſup. *De his, quæ ut indig. au-
fer.* Sic qui res aliquas ſurripuit, earum
tantum reſpectu carebit Falcidia, quæ fiſco
cedet, quoad reliqua autem ei ſalva erit
l. reſcriptum 6. ſup. d. t. neque enim
pœna egreditur rem, in qua delictum. Quo
modo ait Paulus J. C. res ab hærede ſub-
tractas ita haberi quoad Falcidiæ ratio-
nem, ac ſi in hæreditate non fuiſſent, *l.
Falcidiæ 24. h. t.* Dicitur, quoad Falci-
diæ rationem, nam tantum rei ſurreptæ
Falcidiam fiſcus accipit, reliquum legata-
riis cedit, ne iis obſit culpa aliena.
42 Ex conditione rei legatæ ceſſat hæc de-
ductio in dote prælegata a marito uxori,
quod mulier ſuum recipere videatur, *l. ſed
uſusfructus 81. §. dos 1. hoc t.* neceſſa-
rio enim erat reddenda etiam non præ-
legata. Ejus quoque ordinis ſunt empta
parata uxoris cauſa *dict. leg. 81. in fine*,
cum & iſta non tam per mortem viri ac-
cedere videantur, quam cauſa ejus requi-
ſita, ob deſtinationem, *leg. item legata
49. §. item 3. ſup. de leg. 3.* inſtrumenta
quoque dotis, quæ poſt mortem mulieris
marito ceſſura, ſi marito ab uxore legen-
tur, non patiuntur detractionem, *l. ſi
prædiorum 15. C. h. t.* cum inſtrumenta ni-
hil utilitatis adferant marito, niſi quod
conferant ad probationem. * Prohibita res 43
alienari in ea eſt conditione, ut diminu-
tionem non patiatur. *Auth. ſed & in ea
re C. h. t.* eo quod per prohibitam aliena-
tionem teſtator voluerit manere in fami-
lia integram, ut nequeat admitti detra-
ctio contra voluntatem ejus, quæ rem
afficit, *l. ſancimus fin. C. De reb. alien.
non alien.* Libertas ut ſit extra deductio-
nem, meretur ejus favor, *l. Papin. 8. §.
Quarto 9. V. Falcidia ſup. De inoffic. teſtam.*
favor enim libertatis ſæpe & alias beni-
gniores ſententias exprimit, *l. Pœnales 32.
in fine h. t.* † Alimenta, etiamſi favora- 44
bilia ſint, non tamen legata ſunt extra
hanc diminutionem, *l. computationi 68.
l. Divi 89. hoc tit.* uti nec legata Prin-
cipi, ut placuit Adriano, *l. & in 4. C.
h. t.* nam licet Princeps ſit ſolutus legi-
bus, utitur tamen jure communi, niſi quid
ſingulariter ſit exceptum. Ejuſdem ordi-
nis ſunt municipes, nam & his legata
Falcidiam patiuntur, *l. lex 1. §. ad muni-
cipium 5. hoc tit.*
Quæſtio eſt de legatis relictis in piam 45
cauſam, an patiantur hanc deductionem?
Ubi diſtinguunt aliqui inter jus antiquum
& novum; illo detrahi potuiſſe, non hoc.
Prius probant per *d. §. ad municipium*,
ubi dicitur, Falcidiam pertinere etiam ad
ea, quæ Deo relinquuntur. Qui textus ac-
cipiendus de iis Diis, qui hæredes inſti-
tui poterant, quos certos fuiſſe tradit Ulp.
in *frag. tit.* 22. Verum lectio iſtius *§. ad
municipium* videtur dubia ob locum Pauli
4. *Sent. c. 3.* ubi diſerte tradit Falcidiæ
non eſſe locum, niſi deducto ære alieno,
& Deorum donis. Ut dubia ſit iſta ſen-
tentia: & Cujac. ibi non male tradat in
d. l. 1. legendum eſſe: *Ad municipium
quoque legata, non etiam ad ea, quæ Deo
relinquuntur, Falcidia pertinet*: quod
idem & ante tradiderat in Notis *Inſt. h.
t. in fine*. Facit pro eo argumentum *l. ſi
Sponſus 5. §. cum igitur 16. ſup. de do-
nat. inter virum & uxor.* Ut ut ſit de
jure veteri, jure novo plerique conten-
dunt eſſe extra hanc deductionem legato,
Deo,

Digitized by Google

Deo, Eccleſiis, pauperibus, in redem-
ptionem captivorum, aliiſque piis cauſis,
ut videre eſt apud Tiraq. in *Tract. De pri-
vil. piæ cauſæ c.* 26. Probant hanc ſenten-
tiam per *l. ſi quis ad declinandam* 49. *C.
De Epiſc. & Cleric. & Auth. Similiter
C. hoc tit.* Verum etſi ratio idipſum poſtu-
lare videatur, faciunt tamen loca allega-
ta pro illâ ſententia eam dubiam: nam
quantum ad *d. l.* 49. illa potius contra-
rium inſinuat, cum Imp. ibi ſuadeat ad
evitandam Falcidiam, ipſam piam cauſam
eſſe ſcribendam hæredem, ut præſuppone-
re videatur etiam in legatis piis eſse lo-
cum deductioni, quia alias fruſtra caute-
lam iſtam ſuaderat. Quantum ad *d. Auth.
Similiter*, illa quidem expreſse dicit in
legatis piis non eſse locum Falcidiæ; ſed
parum reſpondet textui *Novell. de Eccle-
ſiaſt.* 131. *c. ſi autem hæredes* 12. ex qua
deſumpta eſt; cujus verba ſi penitius quis
inſpiciat, advertet, non tam indiſtincte,
quam tantum in pœnam contumaciæ &
fruſtrationis in perſolvendis legatis ea dici
perſolvenda, omni ceſsante Falcidia. Ve-
rum, ut ita de jure obtineat, in judican-
do tamen non eſt recedendum a commu-
ni ſententia, ut videre eſt apud Tiraq. *d.
loco*. Et facit argumentum a libertate,
quæ cum hoc mereatur, non eſt dene-
gandum piæ cauſæ. Vide Fachin. 5. *Con-
tr. c.* 17.

TITULUS III.

Si cui plus, quam per Legem Falcidiam licuerit, legatum eſse dicetur.

SUMMARIUM.

1 *Repeti quando, & cur poſſit, quod plus ſolutum quam ratio Falcidiæ fert.*
2 *Cautio eo nomine præſtanda hæredi a legatario.*
3 *Effectus hujus ſatiſdationis.*

1 COntingit plus legatum eſſe, quam
licuerit; dubitarique, an Falcidia lo-
cum habere poſſit, ob legata conditiona-
lia, quorum incertus eventus, aut etiam
ob æs alienum latens, quod non tantum
partem legatorum reddi facit, verum in-
terdum & omnia, *l. neque* 1. *§. hæc ver-
ba* 11. *h. t.* Quo caſu licet, quod plus
ſolutum quam ratio Falcidiæ fert, repeti
poſſit, tamen quia fieri poſset, ut lega-
tarius, cui ſoluta integra legata, fiat
non ſolvendo, recte petitur ab eo in- 2
terponi cautio in ſecuritatem hæredis,
ut, ſi appareat eum amplius legatorum
nomine cœpiſse, quam per legem Falci-
diam capere licebat, quanti ea res erit,
tantam pecuniam det, doluſque malus ab-
futurus ſit. Cautio hæc, ut ſit ſufficiens,
facienda eſt per fidejuſsorem, *l. Niſi ſi* 3.
§. Hæc 1. *h. t.* & quidem ab omnibus
legatariis & fideicommiſſariis, *d. l.* 3. *§.
quamvis* 4. remiſſa tamen iis, quibus mi-
nuta ſunt relicta alimenta, *d. §. quam-
vis*. Fiſcus quoque eam non patitur, qui
nihilominus convenitur, perinde ac ſi ca-
viſset, *d. l.* 3. *§. item ſciendum* 5. ubi dici-
tur non tantum, antequam ſolvantur le-
gata, ſed & poſtea ſoluta interponi poſse,
imo condici poſse, ut cautio iſta interpo-
natur, quaſi plus ſit ſolutum, ob omiſ-
ſam cautionem, *d. l.* 3. *§. ſi legatum ſit.*
Solet & remitti hæc cautio ei, cui non
eſt facile eam offerre, ne petitione libera-
litatis ex teſtamento ſubmoveatur *l. cum
non facile* 6. *hoc tit.* Exigenda & ab il-
lo, qui legata præcipere, & alimenta
diſpenſare juſsus, cum hæc patiantur Fal-
cidiam; excepta tamen cautione: *Ceſſan-
tium ſeu Deficientium portiones reddi*, ut
quiſque alimentarius deceſſerit, aut in ci-
vitate eſse deſierit, *l. Divus* 7. *hoc tit.* Un-
de ſequitur, talem legatarium partes defi-
cientium lucrari, nec hæredibus reddere
cogi.

Effectus hujus ſatiſdationis eſt, ut ſi 4
quid amplius legatorum nomine eroga-
tum, ex cauſis ſupervenientibus jam di-
ctis, & aliis, de quibus hoc Tit. com-
mittatur ſtipulatio, & reſtituendum ſit id,
quod plus quam Falcidia patitur, eſt ero-
gatum. Niſi res legata perierit apud le-
gatarium, cui exceptione ſuccurrendum,
d. l. in fine hoc tit. Solet enim res perire
ſuo domino; uti & creditori certæ ſpe-
ciei. Quod etiam procedit in caſu, quo
promiſit, quanti ea res ſit, *l. Etiam* 2.
hoc tit. quod ſcilicet non debeat luere ca-
ſum, qui per eum non ſtat, *l. non exi-
gimus* 2. *§. & ſeqq. ſup. ſi quis cautioni-
bus*, niſi dolus ejus arguatur, quem ut
præſtet, poſtulat æquitas, *d. l.* 3. *in
princ. hoc tit.*

Digitized by Google

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XXXVI.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 6. 48.

Ad Senatus-Conſultum Trebellianum.

SUMMARIUM.

1 *Fideicommiſſum quid?*
2 *Fideicommittere poteſt, qui teſtari.*
3 *Fideicommiſſum quibus relinqui poſſit.*
4 *Poteſt relinqui incapaci ad reſtituendum capaci.*
5 *Fideicommiſſa relinquuntur teſtamentis, & codicillis.*
6 *Quæ res relinqui per fideicommiſſum poſſint.*
7 *Non gravandus, qui non eſt honoratus, neque ultra, quam accepit.*
8 *Formæ fideicommittendi.*
9 *Fideicommiſſum quotuplex.*
10 *Filius rogatus reſtituere non cenſetur alias gravatus, quam ſine liberis moriatur.* Ad l. Cum avus 102. De condit. & demonſt. & l. Cum acutiſſimi 30. Cod. de fideicommiſſo.
11 *Diſpoſitione* d. l. 30. *continentur liberi vocati, non extranei.*
12 *Continentur & naturales gravati.*
13 *Item legitimati, & nati ex matrimonio putativo.*
14 *An & adrogati?*
15 *An & adoptivi?*
16 *Filio una cum extraneo inſtituto & gravato, locum in illo habet conditio*: ſi ſine liberis.
17 *Non etiam uxore inſtituta, & gravata per maritum.*
18 *Neque patre per filium inſtituto, & gravato.*
19 *Ceſſat & fratribus diſpoſitio* d. leg. 30.
20 *Subſtitutum qui liberi excludant.*
21 *Liberi nati vivo teſtatore an faciant deficere conditionem.*
22 *Liberi ſint naturales & legitimi.*
23 *Non legitimi tantum.*
24 *Legitimati per ſubſequens matrimonium proſunt quoque ad excluſionem ſubſtitutis.*
25 *Non etiam aliis modis legitimati.*
26 *Liberi poſtea nati gravato ſint ſuperſtites.*
27 *Ingreſſus in Religionem an faciat deficere conditionem excluſo per monaſterium ſubſtituto?*
28 *Alia pia cauſa ſubſtituta non eſt locus conditioni.*
29 *Lex* Auth. Niſi rogati Cod. Ad S. C. Trebell.
30 *Ingreſſus non facit locum conditioni, niſi & profeſſus.*
31 *Si non fraude ſubſtituti fuerit ingreſſus.*
32 *Fraus quomodo probetur.*
33 *Monaſterium expreſſo per teſtatorem excludi poteſt.*
34 *Excluditur ſubſtitutus quilibet extraneus, uxor teſtatoris &c. natis liberis gravato.*
35 *Conditio*: ſi ſine liberis & *præſumpta mens teſtatoris habet locum in omni ſubſtitutione extra vulgarem.*
36 *Item in donatione mortis cauſa.*
37 *Et in donatione inter vivos.*
38 *Effectus fideicommiſſi.*
39 *Fideicommiſſi hodie in Belgio effectus non eſt, niſi eo in acta relato.*
40 *Hæres monitus non reſtituens amittit lucrum hæreditatis.*
41 *Quibus ea tunc deferatur, & quo ordine.*
42 *Hæres quatenus cogi poſſit adire, & reſtituere.*

Effe-

43 *Effectus reſtitutionis non debentur.*
44 *Fideicommiſſa ex voluntate minus ſolemni.*
45 *Niſi hæres eam agnoverit, expreſſe, vel tacite.*
46 *Ex teſtamento imperfecto legatum unum ſolvens, an ad reliquorum ſolutionem teneatur?*
47 *Intellectus* l. Item 7. ſ. pen. Ad S. Macedon.
48 *Legati unius partem ſolvens, an & alteram partem ſolvere teneatur.*
49 *Legati annui præſtatio certis annis facta an obliget in futurum?*
50 *Intellectus* l. Cum de in rem verſo 9. De uſuris.
51 L. ſi probaveris 1. C. De fideicom. *an agat de præſtando relicto in futurum.*
52 *Hæres certus de voluntate licet minus ſolemni an teneatur præſtare relictum.*
53 *Hæres rogatus reſtituere quod ex hæreditate ſupererit, quatenus alienare poſſit.*
54 *Rei ſubjectæ reſtitutioni pure & ſimpliciter alienatio teneat, ſecus ſi ſub conditione.*
55 *Fideicommiſſario vel Legatario adverſus hujuſmodi alienationem non currit præſcriptio.*
56 *Emptor ſciens rei gravamen repetit pretium.*
57 *Trebellianica non eſt ſubjecta huic prohibitioni.*
58 *Alienatio permiſſa liberis ex cauſa dotis, donationiſve propter nuptias.*
59 *Deciſio* Auth. res, quæ C. communia de leg. *an habeat locum in extraneorogato reſtituere?*
60 *Verba teſtatoris quoad reſtitutionem hæreditatis ſtricte accipienda.*
61 *Fructus percepti non veniunt in hanc reſtitutionem.*
62 *Rogatus reſtituere quando teneatur ad fructus.*
63 *Intellectus* l. Deducta 58. ſ. pen. hoc tit.
64 *Rogatus reſtituere quod ex hæreditate pervenit, ad quid teneatur.*
65 *Prohibitio de non alienando ex cauſa valet.*
66 *Prohibitio hæc impedit dominii tranſlationem.*
67 *Pluribus rogatis non alienare, quam quiſque partem alienare prohibeatur.*
68 *Alienatio intelligi debet voluntaria, nec neceſſaria.*
69 *Prohibitio de non alienando non nocet fiſco.*
70 *Nec doti aut donationi propter nuptias.*
71 *An noceat intranti Religionem.*
72 *Prohibitio hæc an afficiat & hæredem hæredis?*
73 *Facta filiis non afficit nepotes.*
74 *Alienatio tenet, conſentientibus illis, quorum reſpectu facta prohibitio.*
75 *Conſentire videtur partem ſuam alienans.*
76 *Alienatio permiſſa, nullo de familia ſuperſtite.*
77 *Princeps non poteſt tollere prohibitionem.*
78 *Prohibitio iſta quouſque duret.*
79 *Familiæ nomine quid veniat.*
80 *Quid nomine alienationis.*
81 *Locatio non venit alienationis nomine.*
82 *Inſtitutio hæredis ſub prohibita alienatione continetur, quatenus extranei vocantur.*
83 *Intellectus* l. Pater 38. ſ. duobus 1. de leg. 3.
84 *Intellectus* d. l. 38. ſ. filiam. 2.
85 *Intellectus* d. l. 38. ſ. fundum 3.
86 *Olim is, cui ex fideicommiſſo reſtituebatur hæreditas, vices emptoris obtinebat.*
87 *Poſt ex S. C. Trebelliano fuit loco hæredis.*
88 *Ex S. C. Pegaſiano loco legatarii.*
89 *Vis omnis hujus S. C. hodie tranſfuſa in Trebell.*
90 *Quartam Trebellianicam, exemplo Falcidiæ, detrahit hæres gravatus fideicommiſſo.*
91 *Fideicommiſſario quando permiſſa detractio iſta.*
92 *Filius gravatus an detrahat utramque quartam, legitimam, & Trebellianicam?*
93 *Ceſſat detractio Trebellianica ſi hæres adire recuſaverit, vel coacte adierit hæreditatem.*
94 *Licet pænituerit eum recuſationis.*
95 *An prohiberi poſſit.*
96 *Fructus quatenus imputentur in Trebellianicam.*

97 *An*

Digitized by Google

97 *An & ea imputentur, quæ legati, fideicommiſſi, vel conditionis implendæ cauſa capiuntur?*

98 *Lectio & intellectus varius* l. in quartam 91. Ad L. Falcid.

1 QUemadmodum directis & civilibus ſive imperativis verbis relinquantur res tum univerſales, tum ſingulares, ex dictis hactenus ſatis eſt colligere, Reſtat videre, quid juris ſit in eis, quæ verbis obliquis ſive precariis veluti *Rogo*, *Volo Mando*, & ſimilibus, relinquuntur directis in eum, qui reſtituere quid rogatur, quod relicti genus Fideicommiſſum dicitur. † Nominis ratio ex re nata eſt, quod ejus, qui rogatur fidei committatur reſtitutio, cujus pudore olim potius continebatur, quam juris vinculo, ut pulchre tradit Imp. *Inſtit. de fideicomm. hæred.*

2 Fideicommittenda licentia eſt cuilibet, teſtari non prohibito, *l. Ter* 1. *ſup. de leg* 3. Nam ſi teſtamento relinquantur, apertum eſt nihil agi ab eo, qui teſtari nequit, ſi codicillis teſtamento confirmatis, idem dicendum: ſi ab inteſtato, etiam tunc exigitur, ut teſtamenti factio adſit fideicommittenti. Ratio ſumitur ex origine codicillorum, *Inſt. de codicill.* quæ eſt, ut qui de facto teſtari ſolemniter impediuntur, ſaltem minus ſolemniter codicillis voluntatem indicare poſſint, quod & inſinuat *l. ſi quis* 3. *ſup. de jure codicill.* Hinc filiusfamilias fideicommittere nequit, quod teſtari ſit prohibitus, *leg. ſi incertus* 1. *ſ. ſed ſi* 1. *de l.* 3. licet donare mortis cauſa poſſit: nam hoc conceditur etiam iis, qui teſtari nequeunt, & extra teſtamentum. Non fideicommittit etiam ſervus, errans in ſtatu ſuo, captivus, deportatus; nam & his teſtamenti factio negata. Si tamen codicillos fecerint, & poſtea ſui juris fiant, aut cives Romani, civitatemve recuperent, valebunt in iis relicta, modo in eadem voluntate permaneant, *d. leg.* 1. *ſ.* 1. *& ſ. ſi quis plane* 5. *ſup. de l.* 3. ubi requirit Gloſſa aliquod novum judicium, ſecundum *l. Tribunus* 20. *ſ.* 1. *ſup. de teſtam. milit.* Ratio iſtius eſt, quod codicilli nuda voluntate convaleſcant, quod in teſtamentis ſe non probaturum dicit J. C. in *d. leg.* 1. *ſ.* 1. in quibus rigorem juris ſequimur, requiriturque duobus temporibus adſit teſtamenti factio, *leg. tabulas* 1. *ſ. exigit* 8. *inf. de bon. poſſ. ſecun. tabb.* Muto & ſurdo quatenus eſt teſtandi licentia, ſecundum *leg. Diſcretis* 10. *Cod. Qui teſtam. fac. poſſ.* ita & eſt facultas fideicommittendi.

Relinqui poteſt fideicommiſſum iis, 3
cum quibus teſtamenti eſt factio, *ſ. legari* 24. *Inſtit. de leg.* ab iis, ad quos morte ejus, qui relinquit, aliquid eſt perventurum, *dict. leg.* 1. *ſ. ſciend.* 6. *de leg.* 3. etiam a muto, ſurdo, abſente, ignorante, *leg. Cum pater* 77. *ſ. ſurdo* 3. *ſup. de leg.* 2. Nec ſine ratione, cum ad eos morte fideicommittentis commodum perveniat. Unde hæredem gravari poſſe certum eſt, item legatarium, & fideicommiſſarium, eumque, cui mortis cauſa donatum, *dict. leg.* 77. *ſ. eorum* 1. quia eſt inſtar legati, ſi effectum ſpectes, *leg. inter* 38. *inf. de mort. donat.* Idem eſt in conjuge, cui a conjuge donatum, quod morte videtur confirmari, *leg. Cum hic ſtatus* 32. *ſ. oratio* 1. *ſup. de donat. inter vir. & uxor.* Et denique ab omnibus, ad quos aliquid perventurum a defuncto, ſive detur, ſive non adimatur, id eſt ſive ex teſtamento, aliave ultima voluntate, ſive ab inteſtato, *dict. ſ. Sciendum*. Adeo ut etiam a debitore relinqui poſſit, *leg. ſi pecunia* 77. *& leg. Si ſervus* 108. *ſ. qui margarita* 13. *De leg.* 1. ſi nimirum, quaſi liberationem habens legatam, rogatus ſit reſtituere id, quod ex debito ad eum pervenit. Cavendum tamen, ne fide tacita interpoſita rogetur quis reſtituere incapaci, nam idipſum caperet fiſcus, qua de re actum ſupra *tit. de his, quæ ut indigni aufer.*

Dubites hic, An recte fideicommittatur incapaci ad reſtituendum capaci? Vi- 4
deri poſſet non recte ita fideicommitti, ex eo, quod non fiat tranſitus per medium habile. Contra tamen reſpondet J. C. in *leg. ſed ſi res* 40. *de legat.* 1. ubi etſi legatarius non habeat rei commercium, rogatus tamen fideicommiſſum præſtare, tenetur ei, cui poſſidendi eſt jus: ita enim ibi legendum, ut monet Cujac. & vult ſenſus: non etiam negative, *cui poſſidendi jus non eſt*. Idem habet textus in *leg. Mortuo* 49. *de legat.* 2. *& in leg. Multum intereſt* 34. *inf. de V. O.* utilis eſt ſtipulatio, ſi ſtipulatus habeat

rei

Digitized by Google

rei commercium, licet non habeat promiſſor, qua de re ibi ſatius agetur.

Relinquuntur fideicommiſſa & teſtamentis & codicillis, etiam ab inteſtato, *§. preterea* 10. *Inſtit. De fideicommiſſ. hæred. leg. Recuſare* 6. *§. meminiſſe* 1. *hoc tit.* nam ab inteſtato venientes ſive legitimo honorarioque jure, rogati videntur reſtituere, *d. §.* 1. Nihil obſtante *§. in prius* 2. *Inſtit. dict. tit.* qui videtur requirere, ut recto jure aliquis inſtituatur hæres: nam accipiendus de eo, qui teſtamento fideicommiſſum relinquere vult, cui neceſſe eſt hæredem inſtituat directis verbis, quem poſtea gravet. Non vero prohibet Imper. fideicommiſſa ab inteſtato relinqui, cum poſtea idipſum ibi permittat.

6 Relinquitur per fideicommiſſum res quælibet, ſive noſtra, ſive hæredis, ſive etiam aliena, ad inſtar legatorum, ex eadem ratione. Quomodo recte quis rogatur adita hæreditate rem ſuam alteri dare, ſervum ſuum vel alienum manumittere. Recte etiam rogatur facere opus, uti monumentum, inſulam. Quo caſu cogitur rogatus ipſe facere opus, quia ad id ſe obligavit adeundo vel acceptando relictum, non etiam liberatur dando intereſſe aut pecuniam illi, cui opus faciendum, *leg. Fideicommiſſa* 11. *§. ſi quis fin. de leg.* 3. Quod & obtinere in aliis faciendi obligationibus dicitur inferius ſuo loco.

7 Eſt autem obſervandum, ne gravetur non honoratus, *l. Ab eo* 9. *C. de fideicomiſſ.* aut reſtituere rogetur ultra quam accepit. Neque enim debet quis in plus gravari, quam ad eum pervenerit ex hæreditate, *leg. explicito §. ſi is, qui* 17. *hoc tit.* cum ratio non ferat, ut quis de alieno ſit liberalis. Quod verum eſt, quatenus quantitas cum quantitate confertur, *leg. Imperator* 70. *§. ſi cent.* 1. *ff. Hæc ita de leg.* 2. Nam ſi pecunia accepta rogetur quis rem propriam, veluti domum, agrum ſervum, licet majoris pretii, reſtituere non eſt audiendus, ſi legato percepto velit computare, *dict. §.* 1. videtur enim voluntatem approbaſſe, & rem ſuam pluris non æſtimaſſe, *leg. Sed ſi* 36. *§. quid* 1. *ſup. Ad leg. Falcid.* Dico ſuam; nam ſi alienam jubeatur reſtituere, contra eſt dicendum, eo quod non poſſit videri rem alienam pluris non æſtimaſſe, cujus ignorat pretium, *leg. decem* 6. *de fideicom. libert.* Suarez. *ad leg. quoniam* 32. *Ampl.* 7. *n.* 5. *Cod de inofficioſo teſtamento*.

Ad formam quod attinet, non requiritur hic nulla ſolemnitas cum fideicommiſſa relinquantur & epiſtola, & libello, imo & nutu, *leg. Et in epiſtola* 22. *C. de fideicommiſſ.* Oportet tamen teſtes adſint quinque, qui deſiderantur in omni ultima voluntate minus ſolemni, adhibendi eodem tempore, ut evitetur ſubornatio, *leg. ſi quis fin. §. in omni fin. C. de codicill.* excepto caſu, *leg. Caſus* 8. *C. de teſtam.* Alias ex imperfecta ſcriptura nihil debebitur, niſi gravatus voluntatem teſtatoris amplectatur, *leg. ſi veritas* 23. *Cod. de fideicom.* qua de re infra. 8

Fideicommiſſum, aliud eſt univerſale, quo venit reſtituenda hæreditas, vel ejus pars, de quo hic; aliud ſingulare, quo res ſingulæ reſtituendæ veniunt, quod in pleriſque legatorum naturam ſequitur, & quæ de legatis dicta, huic recte accommodantur. Aliud item expreſſum, aliud tacitum: aliud purum, aliud non purum, cui annexa conditio vel dies, quo reſtitutio facienda, veluti poſt annos XXX. poſt mortem hæredis. Non obſtante, quod hæredis inſtitutio diem non admittat, quia non idem hic ſubeſt vitium, cum non ponatur defunctus partim teſtatus, partim inteſtatus, quia fideicommiſſum præſupponit directum hæredem, qui etiam poſt reſtitutionem totius licet hæreditatis, hæres manet, quia ſemel hæres non poteſt deſinere eſſe hæres, *l. Et qui* 88. *in fine ſup. de hæred. inſt.* 9

Notandum autem in caſu, quo pater filium rogat reſtituere hæreditatem poſt mortem, non alias cenſeri eum fideicommiſſo oneraſſe, quam ſi ſine liberis moriatur, uti reſponſum eſt a Papiniano in *leg. cum avus* 102. *ſup. de cond. & demonſt.* cujus ſententia probatur a Juſtiniano, *l. Cum acutiſſimi* 30. *C. de fideicom.* idque tum ſuadente ratione, quæ abſurdum judicat externum præferri ſuis; tum conjecturata & præſumpta voluntate teſtatoris, quæ facit non eſſe veroſimile, teſtatorem, ſi de nepotibus cogitaſſet, fuiſſe gravaturum reſtitutione filium *leg. generaliter* 6. *verſ. Cum autem Cod. de* 10

de inſtit. & ſubſtit. & alienas ſucceſſiones ſuis præpoſiturum *d. l.* 30. quæ præſumptio eſt quidem juris, non tamen juris, & de jure, ut proinde probationem in contrarium admittit. Ad majorem autem *d. l. cum avus & d. l. Cum acutiſſimi* explicationem, tria ſunt notanda, I. In cujus gravati perſona locum habeat earum diſpoſitio. II. Qui libere faciant excludi ſubſtitutum. III. Qui ſubſtituti excludantur.

11 Quantum ad primum, locus eſt prædictæ diſpoſitioni tantum in liberis vocatis & rogatis, non etiam in extraneis, cum ratio illius tantum fundetur in pietate. quæ non reſpicitur quoad deſcendentes extraneorum. Jaſ. *d. §.* 1. *num.* 6. Liberorum loco non tantum eſt nepos, neptiſve ex filio gravato aut filia, ſed etiam proneptis, & deinceps. Nec tantum reſpectu patris; qui oneravit, ſed & matris, cum & in hac ſit pietas: ut etiam in emancipatis obtineat, cum licet extra poteſtatem poſiti, veri tamen ſint

12 filii. † Naturales quoque gravatos iſta diſpoſitione contineri colligitur ex *d. l.* 6. *verſ. Cum autem* eadem pietatis ratione hic militante, quod ſcilicet non poſſit intelligi pater relinquens filio naturali portionem ſuæ ſubſtantiæ, fraudare voluiſſe ex eo natos portionis ſuæ emolumento. Menoch. 4. *Præſ. cap.* 89. *numero* 21.

13 * Quod multo magis procedet in legitimatis, cum tales ſint adinſtar legitimorum. Habebit etiam locum in natis ex matrimonio putativo, quod licet contractum coram Parocho & teſtibus, non ſubſiſtit, tamen ob impedimentum Canonicum, quod quia utrumque vel alterum ſaltem latet, ejus ignorantia faciet natos haberi loco legitimorum filiorum, *cap. pen.* X *Qui filii ſint legitimi*. Quod & dicitur ſi adjecta fuerit expreſſa conditio, *ſi ſine liberis*, niſi teſtator addiderit *ex vero matrimonio natis*: tunc enim tales liberi excludentur, cum non poſſint dici nati ex vero matrimonio. Menoch. *d. cap.* 89. *numero* 7.

14 In adrogato filio idem procedere negat Mantica *lib.* 10. *De conject. ult. volunt. cap.* 18. *num.* 19. quod in eo deficiat & ratio affectus naturalis, in quo fundatur dicta deciſio, ſolaque poteſtas, quæ ponit vinculum civile, non ſufficiat. Rectius tamen dixerit quis cum Menochio, *d. cap.* 89. *num.* 1. adrogato idem concedi ob poteſtatem, quæ facit operari excluſionem ſubſtituti, in caſu, quo liberos reliquit adrogatus poſt mortem gravatus.

De adoptivo dubium eſt, non a patre 15
naturali, cum in hoc & naturalia & civilia Jura cauſent affectum, ut obtineat deciſio, ſed ab extraneo. In quo licet Menoch. *d. loco num.* 32. idem velit obtinere, quod in adrogato; videtur tamen mihi probabilior opinio Manticæ, *d. loco num.* 20. *& ſeq.* ſcilicet non obtinere in eo dictam deciſionem. Nam licet adoptans oſtenderit affectum ſuum erga adoptivum, eum iuſtituendo, non tamen gravando poſt mortem vult liberos ejus præferri ſubſtituto, neque naturali, neque civili ratione ſuffragante, cum iſtis modis adoptio non ſubjiciat poteſtati patris adoptantis adoptatum, nec diſſolvat jus poteſtatis patris naturalis: ut, cum omnino ſit extraneus, idem in eo, quod in extraneo, ſit ſtatuendum, rogato reſtituere poſt mortem, cum & affectio quædam ſit erga talem extraneum. In quo tamen non intelligitur iſta conditio, *ſi ſine liberis*, cum dictæ leges loquantur de liberis gravatis. Idem ſentiendum de filio ſpirituali inſtituto & gravato: quod ſcilicet & in eo ceſſet dicta conditio.

Quid ſi filium & extraneum teſtator 16
inſtituerit hæredem cum iſto gravamine; probabilius eſt, etiam in ea caſu eſſe locum conditione, quod adjuncta perſona non faciat ceſſare pietatem paternam, nec prædictam conjecturam, neque implicet conjunctos diverſo jure cenſeri, quando eſt ratio in altero ſingulare quid exigens, quæ in altero ceſſat, *arg. l. Si Titius* 48. *inf. De fidejuſſoribus* ubi non impeditur beneficium Vellejani mulieri competens, quod cum viro interceſſerit, nec minor reſtitutionis privatur beneficio, quod intervenerit cum majore: & *arg. l. ſi paternum* 8. *Cod. Ad S. C. Vellejan.* ubi filiæ non prohibentur uti beneficio Vellejani, quod una cum aliis paternam ſuſceperint, obligationem. Atque hanc opinionem propugnat Menoch. *d. Præſumpt.* 89. *num.* 82.

De uxore dubitatum. Verum cum & 17
hæc

Digitized by Google

hæc ſit extranea ſuo marito, videtur in ea inſtituta & gravata poſt mortem per maritum, non habere locum iſta conditio, etiam quoad liberos ex eo matrimonio natos, cum dicti textus tantum loquantur de liberis inſtitutis & gravatis ut ad uxorem deciſio illorum non pertineat. Et ita habet communis opinio, ut videre eſt apud Manticam *d. tit.* 18. *num.* 27. & Menoch. *d. loco num.* 62. Quamvis in contrarium urgeat ratio *d. l.* 30. quod teſtator non videatur extraneos anteponere voluiſſe ſuis liberis. Habebunt tamen eo caſu liberi præteriti jus dicendi teſtamentum paternum nullum, exhæredati vero querelam proponendo tabulas evertent.

18 Non habet etiam locum conditio iſta in patre per filium inſtituto, cum tali gravamine: cum ratio prædicta non reſpiciat perſonam inſtituti, ſed liberorum, qui alias contra paternam pietatem manerent privati. Quæ ratio hic non habet locum, cum ex teſtatore nati dici nequeant nati ex patre ejus. Suarez. *ad l. quoniam* 32. *Ampliat.* 16. *num.* 3. *Cod.*

19 *de inoffic. teſtam.* * Unde & in fratre ceſſabit diſpoſitio *d. l.* 30. ob ceſſantem rationem pietatis, *l. Hoc colore* 2. *ubi Gloſſ. ſup. De inoff. teſt.* & quia ſucceſſionis ratio, de qua in *d. l.* 30. non habeat locum in fratribus, cum poſteritas unius non poſſit dici ſucceſſio alterius. Menoch. *d. loco n.* 54. Graſſus *parag. fideicommiſſum q.* 23. *&* 24.

20 Quantum ad ſecundum, ſcilicet excluſionem ſubſtituti fideicommiſſarii, liberorum nomine veniunt hoc loco non tantum nepotes, ſed & pronepotes, aliique deſcendentes ſive maſculi ſive fœminæ, nam in his omnibus obtinet prædicta ratio & conjectura pietatis, quod ſcilicet affectus in eos major ſit, quam in extraneos.

21 De eo dubitatum: An liberi jam nati faciant locum iſti conditioni? Quod poſſet videri, quia non minor in jam natos, quam naſcituros præſumatur affectu, & non minus illos, quam hos dilexiſſe, in eoſque pius fuiſſe cenſeatur teſtator, non diſtinguendo inter maſculos & fœminas. Quæ opinio recte procedit, ſi teſtator ignoraverit liberos natos eſſe gravatos; nam ſi ſciverit, poſſet non immerito dubitari de iſta opinione. Pro quo licet videatur ſtare æquitas & ratio in *d. l.* 30. expreſſa, quam & benigniorem vocat Menoch. *d. loco n.* 77. Contraria tamen videtur probabilior, propterea quod in *l. generaliter* 6. *verſ. cum autem* 1. *Cod. de Inſtit. & ſubſtitut. ſub condit.* dicatur, *Si pater efficiatur*: & poſtea *non eſſe veroſimile patrem, ſi de nepotibus cogitaſſet, talem feciſſe ſubſtitutionem*. Quæ ratio non habet locum in teſtatore, qui filio gravato ſcivit eſſe liberos, quorum ſi rationem habere voluiſſet, eos inſtituere aut ſubſtituere nominatim potuiſſet. Ut nihil obſtet generalitas *d. leg.* 30. qua dicitur in caſu quo filius gravatus cum liberis decedit, non cenſeri gravatum: neque enim poteſt hoc referri ad liberos jam natos, quaſi & illos relinquens debeat cenſeri non gravatus, ex conjectura voluntatis; nam generalitas iſta reſtringenda ad caſum *dict. l. Cum avus*; cujus mentio fit *in d. l.* 30. *& d. l.* 6. in quibus continetur diſtinctio inter natos & naſcituros. Caſtrenſis *ad d. verſ. cum autem n.* 6. Gomez. 1. *Var. c.* 5. *nu.* 36. Cujac. *ad d. l. Cum avus lib.* 9. *Reſp. Papin.* Fach. 4. *contr. c.* 50.

Dictum de liberis accipiendum de liberis naturalibus juſtis ſeu legitimis, non etiam de naturalibus tantum, per *diverſ. cum autem*, in cujus fine fit mentio juſtorum liberorum. Facit argumentum *l. Si totas* 5. *Cod. de inoff. donat.* ubi non proſunt liberi naturales. Facit, & quod præſumptio circa teſtatoris cogitationem de liberis verſetur circa liberos juſtos, non autem naturales. Quæ interpretatio eſt honeſta, ne videatur alias teſtator invitare ad delinquendum: niſi tamen aliter pateat de ejus voluntate, *l. Ex facto* 17. *§. ſi quis rogatus* 6. *hoc tit.* Coraſ. 1. *Miſcel. cap.* 7. Fachin. 4. *Contr. cap.* 10. Forſter. *de ſucceſſ. ab inteſtat. lib.* 6. *cap.* 15. *& ſeq.* 22

Legitimos tantum non venire verius eſt; nam alias in poteſtate eſſet gravati illudere teſtatorem, & hoc expreſſum eſt in *l. Fideicommiſſum* 76. *ſup. de condit. & demonſtrat. & l. Si ita quis* 51. *in fine de leg.* 2. ubi Sarmient. *in princ. lib.* 8. *Select. Interpret.* 23

Legitimatos per ſubſequens matrimonium venire extra dubium eſt, cum habeantur loco legitime natorum, quead omnia *cap. Tanta* 6. *ꝟ. Qui filii ſint legit.* 24

Quod

Quod procedit etiamſi in articulo mortis inter parentes matrimonium ſit initum, cum iſtud nihilominus valide contrahatur. Unde non recte quis objiciet, animo fraudendi ſubſtiturum matrimonium illud initum eſse, cum non poſſit dici vere aliquem fraudare, qui jure ſuo utitur, actumque gerit lege permiſsum, ut nulla poſſit dici facta injuria ſubſtituto. Facit, quod cum jure tale matrimonium teneat, non ſint reſtringendi ejus effectus. Sarmient. *lib.* 1. *Select. Interp. cap.* 6. *numer.* 8. & *lib.* 7. *cap.* 4. Covarr. *de matrim. pag.* 2. *cap.* 8. *ſ.* 2. *numer.* 2. Menoch. 4. *Præſumpt. cap.* 81. *n.* 28.

25 Quoad eos vero, qui aliis modis legitimantur, non procedit iſte effectus, ne in poteſtate ſit gravati illudere diſpoſitionem. Quod & procedit in conditione expreſsa: *Si ſine liberis ex juſto matrimonio natis*, cum ſubſequens matrimonium faciat ante natos haberi quaſi natos legitime ab initio, *d. c. Tanta*.

26 Quod dictum de liberis non ſatis eſt, ſi poſtea nati ſint gravato, ſed debent ei eſſe ſuperſtites, ut operetur conditio: nam ut expreſſa conditio: *Si ſine liberis* eſt permanens, ita & hæc tacita, quæ facit conſiderari defectum liberorum quandocumque advenientem ante mortem gravati, *dict. leg. Ex facto* 17. *ſ. pen. hoc tit.*

27 An ingreſſus in Religionem faciat dictam conditionem deficere? Ventilata eſt quæſtio; Nam non pauci volunt ceſſare conditionem, & ſubſtitutum eo caſu excludi per Monaſterium. *Auth. Niſi rogati Cod. eod.* Ubi nomine liberorum, qui ſunt poſiti in conditione, venit Monaſterium, quod qui rogatus ingreſſus eſt, quod præſumatur teſtator, ſi cogitaſſet filium ingreſſurum, non fuiſſe eum gravaturus fide commiſſo, aut ſaltem eo in caſu non prælaturus Monaſterio fideicommiſſarium: & eſt communi opinione receptum, quod ut nativitate verorum liberorum ceſſat fideicommiſſum, ita etiam per ingreſsum, ut videre eſt apud Alex. *conſ.* 121. *vol.* 2. Quod tanto magis videtur recipiendum, quo matrimonium ſpirituale eſt favorabilius carnali Menoch. 4. *Præſumpt. c.* 83. *num.* 58. Facit & textus in *c. In Præſentia* 8. *de probation.* ubi in caſu, quo quis gravatus reſtituere, ſi ſine liberis deceſserit, ſe & ſua Monaſterio obtulerit, ceſsat reſtitutionis gravamen ex ratione, quod non cenſeatur ſine hærede decedere, qui Monaſterium reliquit hæredem.

Si tamen alia pia cauſa ſubſtituta fue- 28
rit, Monaſterium, quod gravatus eſt ingreſsus, per eam excludetur. *Gloſſ. fin. in d. c. In præſentia*. Nam cum in utriſque militet pietatis cauſa, præferendi ſunt expreſse vocati in caſum deficientium liberorum; ſolent enim expreſsa tacitis prævalere, & expreſsa voluntas præſumptæ. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 11. *c.* 7. *n.* 12. Quo facit *Nov. de ſan-*
ctiſ. Epiſ. 123. *cap. ſi quis ſub conditio-*
ne 37. in cujus fine dicitur: *Si tamen in*
redemptionem captivorum, aut egentium
alimenta, ſub prædictis conditionibus
ſubſtitutio aut reſtitutio fiat, ex nullo me-
moratorum modorum eam excludi permit-
timus. † Ut poſteriora verba *d. Auth.* 29
Niſi rogati, adjecta per Irnerium ſint
delenda, ut minime reſpondentia verbis
d. Nov. 123. unde eſt deſumpta; imo potius contraria, cum quæ in originali textu ponuntur exceptive, ipſe referat ſine exceptione. Verum ut ita obtineat in expreſsa conditione: *Si ſine liberis*, extenſio tamen conditionis ſubintellectæ in dicto gravamine diſplicet Cujacio, *in d. L. Cum avus circa fin. lib.* 9. *Reſp. Papiniani*, ubi negat *d. Auth. niſi rogati*, trahendam eſse ad caſum, de quo jam agimus, cum ipſa & textus, unde ſumpta, loquantur de conditione expreſſa, dicta autem *l. Cum avus*, de tacita: cum præterea jus contineat ſingulare, quod non ſolet temere produci ad caſum non comprehenſum. Deinde eveniret alias duo ſingularia citra idem concurrere, quod non fuerunt leges. Quam ſententiam veriorem judicat Emanuel a Coſta, *in c. ſi pater V. ſi abſque liberis n.* 70. *de teſt. in* 6. *alios pro ea parte citans*, Graſs. *ſ. fideicommiſſum q.* 40. *num.* 2. Covarr. *Reſol. Var.* 1. *cap.* 19. *n.* 6.

Admiſsa tamea priori opinione, ita de- 30
mum ea procedet, ſi gravatus reſtituere fuerit profeſsus, quia ante non cenſetur mortuus civiliter & profeſſio fuerit valida, quia quæ nulla pro infecta eſt, & bonorum ſit capax Monaſterium, non ex ſe tantum, verum & ſecundum locorum ſtatuta, aut conſuetudinem. Nam ſi impeditum per ea fuerit ſuccedere,

non

Digitized by Google

non ponet impedimentum ſubſtitutis ſive
fideicommiſſariis, ſecundum regulam: Non
præſtat impedimentum, quod de jure non
ſortitur effectum, *cap. Non præſtat.* 52.
31 *de R. J. in* 6. * Procedet etiamſi non
in fraudem ſubſtituti ingrediatur grava-
tus, cum non debeat Eccleſia locupleta-
ri ex fraude aliena; & fraus ſua nulli
tam proſit, quam obſit, *leg. Et Elegan-
ter* 7. *§. ſecundum* 1. *ſup. de dolo*, *&
facit text. in leg. Filiæ* 59. *ſup. ſoluto
matr.* Nihil obſtat, quod modo dictum
in legitimatione per matrimonium ani-
mum fraudandi non attendi; cum talis
proles veniat ex mente teſtatoris: Mona-
ſterium autem ex legis interpretatione,
quæ non debet habere locum in fraudan-
te. Menoch. *d. cap.* 89. Tenet eam opi-
nionem Abbas *in d. c. In præſentia nu.*
45. *&* 46. Mantica *de conject. ult. vo-
32 lunt. lib.* 10. *tit.* 4. *n.* 9. * Fraus, ſi de
ea expreſſe non conſtet; conjecturis pro-
batur, veluti ſi gravatus ſubſtituto fuerit
minatus. Abbas *d. loco*. Fraudem ex hoc
ſolo præſumi ſubeſſe, quod in mortis ar-
ticulo ingrediatur Religionem, non recte
dixeris, cum non ſit veroſimile aliquem
fraudare velle, qui de meliore vita cogi-
tans ſe dat vitæ monaſticæ: imo fortior
pro eo præſumptio eſt, quod fraudem non
cogitet, ut neceſſe ſit alias poni conje-
cturas fraudis. Mantica *dict. tit.* 4. *nu.*
10. Molina *de primogen. lib.* 2. *cap.* 8.
num. 21. *citans* Felin. *ad d. c. In præſen-
tiam. n.* 36. Graſſus *d. quæſt.* 40. *n.* 5.
& 6. Menoch. 4. *Præſumpt.* 83. *numer.*
38.

33 Quæſitum & de eo, An monaſterium
expreſſe excludi poſſit per teſtatorem?
R. Non videri hoc improbabile, cum
tantum veniat ex veroſimili mente.
Unde ſi certum ſit, teſtatorem nolle ad
monaſterium bona ſua devolvi, id non
faciet ceſſare conditionem, cum veritati
cedat præſumptio, & cuilibet ſit liberum
de rebus ſuis diſponere ad lubitum *leg.
habeat* 1. *Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* poſſit-
que quilibet ſuæ familiæ proſpicere, et-
iam excludendo Eccleſiam, cui nihil ju-
ris niſi ex voluntate relinquentis. Man-
tica *dict. lib.* 10. *cap.* 7. *numer.* 18.
ubi alios allegat, & ſubdit rationem,
quod nemo teneatur invitus alteri bene-
facere, & favor Religionis non debeat
impedire manifeſtam teſtatoris volunta-
tem. Nec recte quis objecerit, ita ali-
quem avocatum iri a Monaſterio,
quod Canonibus prohibitum: nam id
verum eſt, ſi directe id ageret parens in
pœnam ingredientis, non etiam ubi ju-
ſta cauſa eum movet, favor ſcilicet fa-
miliæ. Et deinde, ut bene tradit Cov.
1. *Var. reſol. cap.* 13. *numer.* 7. futilis
& levis occaſio eſt avertendi a religio-
ne, quod quis omnia paterna bona ad
Monaſterium ſecum deferre non poſſit,
cum ingreſſus nihil proprii habere poſ-
ſit ſub gravi reatu *cap. Inter* 2. *& de
ſtatu Monach.* Idem dicendum videtur,
quando ex conjecturis patet voluntas te-
ſtatoris excludentis Eccleſiam vel Mo-
naſterium, veluti, ſi dixerit: *ſine juſtis
liberis ex ſe procreatis*, cum tacita æ-
quivaleant expreſſis. Men. *dict. loco nu.*
27.

Ad tertium quod attinet, quilibet ſub- 34
ſtitutus excluditur, extraneus ſcilicet:
adeo ut & uxor teſtatoris ſubſtituta ce-
dat liberis natis, nam & hanc dixi ex-
traneam eſſe ſuo marito, quem veroſi-
mile eſt deſcendentes ex ſe uxori prætu-
liſſe. Quod idem dicendum, ſi alter filius
fuerit ſubſtitutus; nam qua charitate di-
lexit teſtator filium inſtitutum, eadem
videtur proſecutus ex eo natos. Dicen-
dum & idem in pia cauſa ſubſtituta,
quod nimirum & hæc cedat liberis po-
ſtea natis, ut patet ex *can. quicumque
fin* XVII. *qu. fin.* Et licet pia cauſa inter-
dum habeatur loco liberorum, ut in *d.
Auth. Niſi rogati*, non alia tamen,
quam in caſibus de jure expreſſis. Mynſ.
cent. 6. *Obſ.* 16. Pinel. *in l.* 3. *nu.* 26.
Cod. de bonis maternis.

Habet autem dicta præſumpta mens 35
locum in qualiber ſubſtitutione, vulgari
excepta; nam inſtituto non adeunte hæ-
reditatem, poſteris ejus nihil eſt juris,
niſi tranſmiſſionis, aut ſimile beneficium
iis ſit ſalvum. Menoch. 4. *Præſumpt. c.*
89. *num.* 126. In exemplari omnino lo-
cum habet eadem præſumpta mens, uti
& in pupillari; quatenus, malitia æta-
tem supplente, pupillo poſſunt eſſe juſti
liberi. * Habet etiam locum iſta condi- 36
tio in donatione mortis cauſa, cui ſubje-
cta ſubſtitutio fideicommiſſaria, ex eadem
pietatis & favoris ratione, quæ & hac
in materia militat pro liberis contra
extraneos * Idem judicandum de dona- 37
tione

Digitized by Google

tione inter vivos, quando ita donatum, ut poſt mortem filii ad alium voluerit donator bona pervenire; etſi aliter res ſe habeat in contractibus aliis, in quibus hoc tantum venit, quod actum. Men. *diſt. cap. 89. numer.* 150. Covar. *Tract. quæſt. cap.* 38. *numer.* 12.

38 Quantum ad effectum fideicommiſſi, ab initio ejus nomine nulla fuit actio, qua cogi poſſet hæres aut rogatus præſtare & fidem liberare, quod ejus pudore potius contineretur, quam juris vinculo. Poſtea temporibus Divi Auguſtini cœpit hæc res vinculo juris contineri: ideo ut etiam Prætor proprius creatus fuerit, qui de fideicommiſſis jus diceret, quod juſtum & populare eſſet iidem liberare, ut habet textus *Inſtit. in princ. de fideicommiſſ. hæred.* Ut hodie fideicommiſſarius etiam univerſalis jure perſequi fideicommiſſum poſſit, & cogere rogatum reſtituere, ut patet ex hoc Titul. & Codic. *De fideicommiſſ.*

39 * Qui effectus non alias in Belgio procedit, quam ſi fideicommiſſum in acta ſit relatum coram loci judice, ubi bona ſunt ſita iſti vinculo obnoxia, ut patet ex edicto anni 1611. *art.* 15. Quod optimo conſilio ſtatutum, ne quid fingatur
40 in aliorum detrimentum. † Quod ſi non paruerit voluntati hæres, amittet lucrum hæreditatis non tantum quoad legata & fideicommiſſa, *leg. quæſtionem ult. in fin. Cod. de fideicommiſſ.* ſed & quoad ipſam hæreditatem, retento tantum, ſi competat, naturæ debito. *Auth. hoc amplius Cod. diſt. tit.* Ita tamen, ſi a judice monitus non adimpleverit voluntatem intra annum, a tempore judi-
41 cialis admonitionis. *Nov. de leg. Falcid.* 1. *cap. his igitur* 1. *& cap. illud quoque* 4. Quo caſu ſcripto ablata hæreditas defertur ſubſtituto, ſi aliquis fuerit, non jure ſubſtitutionis, quod extinctum aditione, ſed beneficio conſtitutionis, aut accreſcet aliis, qui paruerint voluntati; aut ſi etiam illi deſint, defertur legatariis & fideicommiſſariis, & ſervis libertate honoratis, ſub cautione de adimplendis, quæ juſſit teſtator, *diſt. cap. his igitur*. His non exiſtentibus, aut recuſantibus admittuntur ab inteſtato venientes, poſt eos extranei, & fiſcus etiam ſub cautione de adimplenda voluntate *diſt. cap. his igitur §. ſi vero inſtitutio*, 3. Excluſo omnino exhæredato, *d. Nov.* 1. *cap.* 1. *§. exhæredatos* 4. ut ſervetur voluntas. Quod videtur eſſe contra jura priſtina, quæ non adita hæreditate volunt concidere exhæredationem, & admittunt exhæredatum ab inteſtato, *leg. Si patronus* 12. *§. ex teſtamento* 5. *inf. de bonis libert. l. Filium* 20. *verſ. Sed cum exhæredatio de bon. poſſ. contra tabb.* Quæ in ſingulari iſto caſu correcta videtur, quo hæres non adimplet voluntatem: ut ſint dicenda ſubſiſtere aliis in caſibus, cum quod non apparet mutatum, non ſit impediendum ſtare, & correctio cum ſit odioſa, non inducenda ſine textu; etiamſi ratio ſit generalior; quia ratio *d. §. exhæredatos* eſt, ut impleatur voluntas quoad relicta non etiam concernit exhæredatum, ut, ſi non adeatur hæreditas alia ex cauſa, ſit locus exhæredato, ſecundum leges veteres..

Quod ſi hæres adire recuſaverit tanquam ſuſpectam, cogetur a Prætore, id 42
poſtulante fideicommiſſario, adire & reſtituere, *leg. Quia poterat* 4. *hoc tit.* Quæ compulſio tantum habet locum in fideicommiſſo univerſali, non etiam in ſingulari *leg. Nam quod* 14. *§. non omnis* 5. *hoc tit.* Ratio differentiæ eſt, quod in fideicommiſſo univerſali omne onus ad fideicommiſſarium tranſmittatur non etiam in ſingulari, cum onus hæreditatis non teneat legatarium aut fideicommiſſarium ſingularem, ſed ſequatur hæredem: unde ſequitur iniquitas, compelli quem adire ut hæreditatis emolumentum refundat, ipſe autem oneribus hæreditatis obſtrictum maneat, *diſt. §. non omnis*. Nihil faciet oblata cautio indemnitatis, quia cum ſit privata, hæredem ſalvare nequit, *diſt. leg.* 14. *§. quare* 6.

Reſtitutionis effectus eſt quod eum, cui 43
reſtituitur hæreditas, ſequantur commoda & incommoda hæreditatis, pro rata reſtitutionis. In quem finem olim interponi ſolitæ ſtipulationes, quæ dicebantur emptæ & venditæ hæreditatis, ſuper indemnitate reſtituentis, quæ addicebantur per imaginariam quamdam venditionem uno nummo; de qua Theophil. *Inſt. de fideicommiſſ. hæred. §. reſtituta* 3. Cujuſmodi ſtipulationes poſtea diſplicuerunt, & iis omiſſis ſtatutum, ut per ipſam reſtitutionem

Digitized by Google

nem onera tranſirent pro rata, uti latius traditum *Inſtitut. dict. titul.* Excipiuntur operæ, *quæ ſequuntur filium, cum debeantur patrono*, qualis eſt filius etiam abſtinens, *leg. operarum* 50. *inf. de oper. libert.* non etiam fideicommiſſarios. Excipiuntur & jura ſepulchrorum, quæ non ſequuntur fideicommiſſarium, *leg. Ergo* 4. *§. is autem* 21. *Inf. de Fideic. libert. l. Quia* 42. *hoc tit.* ſed hæredem, *leg. vel quod* 6. *ſupra de relig. & ſumpt. funer.* etiam cui ut indigno ablata hæreditas, *leg. Si quis* 33. *dict. titul.* cum hæres maneat, ut alium ſequi nequeat, qui hæres non eſt.

44 Hæc ita procedunt in fideicommiſſis
relictis ſecundum præſcripta juris, nam
alias non debentur, *leg. Si veritas* 23.
& leg. Ex teſtamento 29. *Cod. de fidei-
commiſſ.* cum ut hæres defuncti preces im-
pleat, neceſſe ſit illæ ponantur: poni
autem, teſtamento non perfecto, ob de-
45 fectum ſolemnium nequeunt. * Niſi hæ-
res voluntatem agnoverit, non tan-
tum expreſse, verum & tacite Expreſ-
ſe, ejus implementum promittendo, in-
terventu ſtipulationis, non etiam nudi
pacti tantum, *leg. cum certum fin. Cod.
Ad L. Falcid.* ubi fit mentio cautionis;
qua media ſe obligavit hæres legata præ-
ſtare, quo nomine venit ſtipulatio *leg.
Sancimus* 3. *Codic. de verb. ſign.* Do-
nell. *ad dict. l.* 22. Tacite ſcilicet ea per-
ſolvendo, quæ præſtare rogatus eſt, *leg.
& ſi* 2. *Codic. de fideicomm.* idque ex
conſcientia relicti, ut merito repeti ne-
queant ſoluta.

46 Ubi quæritur: An ex teſtamento im-
perfecto unum legatum præſtans, cæ-
tera eodem recta exſolvere teneatur? Di-
cendum eſt, non teneri, ex opinione
Gloſsæ *in d. l.* 2. pro qua facit *l. cum
te fin. C. Ne uxor pro marito*, ubi ſol-
vens pro filio aliquid, non poteſt cogi ad
reliqua. Iſtam Gloſsam communiter ap-
probant Bart. Alex. Jaſ. Fulgoſ. *ad l. Non
dubium* 16. *Cod. de teſtam.* Donel. *ibid.
n.* 4. Clarus *§. Teſtamentum q.* 90. *n.* 7.
quod non alias poſſit videri agnoviſse vo-
47 luntatem, quam quatenus ſolvit. * Nec
obſtat *l. item* 7. *§. penult. ſupra Ad S.
C. Macedon.* ubi ſi pater ſolvere cœperit
mutuum a filiofam. ſumptum; cogitur
reliquum exſolvere, ceſsante exceptione:
nam hoc ibi ita diſpoſitum, tum quia
erat debitum, & unum, tum quia exceptio conceſsa in odium creditoris, cujus ceſsante cauſa: ex eo, quod pater agnoverit debitum, partem ejus ſolvendo, etiam ipſa exceptio ceſsare debet: In hoc autem caſu ſunt plura relicta, quæ cum aliter non videantur agnita, quam quia hæres ſolvit, unius aut aliquorum ſolutio, ex benignitate hæredis, non debet facere eum teneri, ad reliquorum exſolutionem, ut cauſæ accommodetur effectus. Nihil etiam obſtat *dict. leg. Non dubium*, ubi dicitur cogi implere voluntatem, qui eam agnovit: nam hoc verum eſt, quatenus agnovit, quia nihil implicat uni beneficium conferri, alteri idipſum denegari, cum liberum cuique eſse debeat, quo modo & erga quos liberalitatem exerceat. Non obſtat denique *leg. in teſtamento* 38. *infra de fideicommiſſ. libert.* nam quod ibi præter libertatem, licet inutiliter datam, etiam legata præſtentur, eſt ob voluntatem patris ab inteſtato, quam implere reſpondet pietati liberorum. Adjuvat hanc ſententiam, quod olim, qui integre legata perſolviſſet, non detracta Falcidia, non impediretur eam ex aliis detrahere, *ſupra titul. Si cui plus, quam per leg. Falcid. &c.* Quod licet ſit immutatum per Juſtinianum *dict. Novell.* 1. *capit. non autem* 3. nihil tamen facit iſta mutatio ad caſum præſentem, qui diverſus eſt, & in quo agitur de relictis non legitime.

Conſequenter quæritur: An unius le- 48
gati minus ſolemniter relicti partem ſol-
vens, cogatur & alteram partem ſolve-
re? Poſſet hoc videri per *leg. ſi* 1. *§.
item ſi* 2. *inf. de pollicitat.* ubi qui ſine
cauſa promiſit ſi tamen cœpit, facere, te-
netur adimplere & *d. l.* 7. *§. penult.* ubi
pater, qui cœpit ſolvere mutuum a filio
acceptum, tenetur implere. Et ita tenet
Alberic. *ad d. l. Non dubium* 16. *num.*
2. *Cod. de teſtament.* Contrarium tamen
magis probandum videtur, ex dicta ra-
tione, quod uti non implicat in unum
beneficium conferre & non in alterum,
ita implicet partem legati aut fideicom-
miſſi donare, partem denegare, quando
non eſt jus ad rem totam, uti hoc in
caſu ex teſtamento imperfecto. Non
obſtat *dict. §. cœpiſſe*, nam licet ibi
inutiliter res ſit promiſſa, facit tamen

favor Reipubl. ut opus inceptum quaſi agritum impleatur, qui favor non eſt in noſtro caſu. Non obſtat etiam *dict. §. penultim.* quod obligatio ſit valida, de qua ibi, & tantum impediatur ejus effectus per legem, idque ex cauſa, de qua agitur ſupra ad S. C. Macedonian. quæ cum ceſſet in parte incipiente ſolvere, quod approbaſſe videatur mutuum a filio acceptum, totum ſolvere cogitur, ſecundum dicta paulo ante. Corneus *ad d. l. Non dubium §. illud* 1. *num.* 8. *&* 9. Cephal. *Conſ.* 377. *numer.* 51. *& ſeqq. volum.* 3.

49 Et hoc ita in rebus, quæ ſemel præſtandæ. Diſputatur autem de relictis menſtruis; aut annue ſolvendis, an ideo, quod ſint præſtita aliquamdiu, in poſterum ſint præſtanda? Quod videtur velle *leg. Cum* 1. *de legat. & fideicommiſſ.* quæ adſerit rogatum præſtare alimenta, ſi triennio præſtiterit, teneri in futurum præſtare. Quod accipiendum de voluntate non ſolemni: nam alias non poneretur vis in præſtatione aliquamdiu, id eſt, triennio facta, cum continuo fideicommiſſum teneat, & cogi poſſit illud præſtare rogatus. Verum hæc res patitur difficultatem: nam primum, vel ignoravit hæres relicti inutilitatem, vel ſcivit illo caſu non cogitur præſtare, quod promiſit, cum errantis nullus ſit conſenſus, *leg. Cum teſtamento* 8. *Cod de juris & facti ignor.* ſed & repetere ſolutum poteſt *leg. Error* 9. *Cod. Ad L. Falcidiam*, hic vero eo ipſo, quod ſolvit, videtur agnoſcere voluntatem, licet imperfectam. Ut fruſtra dictæ *l.* 1. deciſio videatur ſe fundare in præſtatione triennali, ſed dicendum, non ſolum in præſtatione nuda eam fundari, quod nudum pactum tantum contineat, non efficax ad continuandam obligationem, *leg. Si certis* 28. *C. de pactis leg. Creditor* 7. *C. de uſuris*, nec attribuendum etiam ſavori ultimæ voluntatis; cum & in uſuris idem obtineat, ut ſolutæ longo tempore a defuncto, præſtandæ ſint ab hærede, *l. Cum de in rem verſ.* 6. *de uſur.* Verum vim ponendam in approbatione, ſive ratihabitione voluntatis defuncti, quæ colligitur ex iterata tertio præſtatione alimentorum menſtruorum & veſtiarii annui, ut ea præſtatio reſpiciat judicium defuncti, a quo hæres honorem & lucrum percepit, ut quatenus accepit, eatenus & obligetur.

Nihil obſtat *d. l. Si certis & d. l. Creditor*, quia tantum loquuntur de præſtatione facta ſecundum nudum pactum, ex quo non eſt actio: ut ſolutum quidem condici nequeat, ob exceptionem, quam dat pactum nudum, non etiam in poſterum cogi poſſit hæres.

Non obſtat quoque *leg. Operis* 31. *de oper. libert.* nam & ibi præſtatio erat more voluntaria, ut ex ea in futurum nulla poſſit deduci obligatio, cum, quæ voluntarie præſtantur non labefactent alicujus privilegium, *leg. Honeſte* 2. *infra de veteran.*

Non etiam obſtat *d. leg.* 6. *de uſuris*, 50
quæ requirit longo tempore ſine præſtitas uſuræ, ut obligatio inducatur. Quod interpretatur quidem Cujac. *ad d. l.* 1. de triennio, alii tamen communiter de decennio. Cujus ratio eſt, quia ibi incertum, an res, cujus nomine uſuræ præſtitæ, ſit verſa in rem patris, qui eas præſtitit, quod præſumitur ibi ex plurium annorum præſtatione, quæ judicatur non ſine cauſa facta a patre, ut & hæres ad eam teneatur. Quod non obſtat dictæ *l.* 1. in qua conſtat fideicommiſſum inutiliter eſſe relictum, & tantum quæritur, an ob præſtationem obligetur in futurum hæres? Et deciditur, ſufficienter agnoviſſe voluntatem in futurum ex præſtatione triennali.

Nihil denique obſtat *leg. Quod bonis* 1. *§. non idcirco* 2. *ſupra ad L. Falcid.* ubi dicitur, non idcirco cogi hæredem in poſterum legata integra ſolvere, quod primo & ſecundo anno, non detracta Falcidia, ſolviſſet; quia ex pura voluntate ſolverat integra, non etiam ex conſcientia relicti, illud agnoſcendo, quia defunctus permiſerat detractionem, quam non poterat, jure iſto prohibere. Et hoc ita, quatenus voluntas non continet defuncti conſenſus, ſed tantum ſolemnitatis, nam alias eſſet tantum nuda voluntas præſtantis, quæ non obligat in ejus præjudicium, quominus, ſi nolit, amplius præſtet.

Quæri hic poſſet: *An recte dicatur in* 51
d. l. 1. agi de præſtando relicto in futurum? Cauſa dubitandi oritur ex *leg. Non quemadmodum* 39. *ſupra de judic.* ubi judicium non poteſt eſſe in pendenti, id

eſt,

eſt, de his rebus, quæ necdum debentur, ſed poſtea futuræ: certum autem hoc caſu necdum deberi penſiones ſequentis temporis, *leg. Nec ſemel* 12. *§. ſed utrum* 1. *Quando dies leg. ced.* Varii varie hanc rem ſolvunt, ut videre eſt ex Gloſſa, & aliis ad iſtam legem. Rectius dicitur Imperatorem in *dict. leg.* 1. nihil aliud velle, quam fideicommiſſarium non tantum recte petere ſibi exſolvi præteritas penſiones, verum & ei jus ſuum ſalvum eſſe ad petendas futuras, ſuo ſcilicet tempore. Quod nihil continet inconveniens, aut aliis juribus minus reſpondens. Nihil faciente *d. l.* 35. quia loquitur in rebus, quæ necdum debentur, etſi ſpes ſit, quod debebuntur. Videatur Caſtrenſ. *ad d. leg. oppoſit.* 5.

52 Et hæc ita de voluntate non ſolemni. Ubi dubitari poſſet, an ea non obſtante, ſi hæres fuerit certus de voluntate defuncti, teneatur præſtare relictum? Quod etſi negandum videatur, ob loca ſuperius allegata, quæ negant valere actum, ubi deſunt ſolemnia: contra tamen reſponſum eſt in *leg. quæſtionem fin. Codic. de fideicommiſſ.* ubi hæres, qui dicitur, rogatus dare, licet probari nequeat, ob teſtium abſentiam, niſi juraverit ad delationem actoris, ſe non fuiſſe rogatum, cogitur præſtare fideicommiſſum: fruſtra allegato ſolemnitatis defectu, cum ubi finis habeatur, non debeat curari de mediis, nec ſit confugiendum ad extrema remedia, quando habentur propria & indubitata. Contraria loca accipienda ſunt, quando non poteſt conſtare de voluntate niſi per ſcripturam, aut teſtes, ut dictum ſupra de teſtamentis.

53 Spectat etiam ad effectum fideicommiſſi, quod res fideicommiſſo obnoxiæ alienari nequeant. Qua tamen in re diſtinguendum, an ſimpliciter ſit quis rogatus hæreditatem, aut rem certam reſtituere, an vero id, quod ex hæreditate ſupereſt.

54 * Poſteriori caſu alienatio tenet ſi non ſit facta ſtudio intervertendi fideicommiſſi, *l. Titius* 54. *h. t.* ne malitiis indulgeatur. Quod limitatum jure noviſſimo ut non procedat alienandi iſta libertas, niſi uſque ad dodrantem: voluit enim Imp. fideicommiſſario ſalvam eſſe quartam, data eam in rem cautione ab hærede rogato, niſi dotis aut ſponſalitiæ largitatis, aut redemptionis captivorum cauſa diminutionem poſtulet. *Novell. de reſtit.* 108. *cap. nobis* 1.

Priori caſu alienatio non eſt permiſsa, 55
& ejus, quod alienatum perſecutio eſt actionibus, vel perſonalibus ex teſtamento, vel in rem, non tantum in hæredem, ſed & contra quemcumque poſſeſſorem. Et hoc, quatenus fideicommiſſum eſt purum, aut relictum in diem certum, *leg. ſi duobus fin. §. ſed quia noſtra* 2. *Cod. Commun. de legat.* Nam ſi relictum ſit ſub conditione, aut in diem incertum, qui eſt loco conditionis tenet ejus alienatio. Ratio eſt, quia ante conditionem impletam rogatus non poteſt videri debitor: quomodo ante poteſt re uti, ejuſque dominium transferre; quod tamen revocatur conditione eveniente *dict. leg. final §. ſin autem* 3. cum reſoluto jure dantis, reſolvatur & jus accipientis. Ut uſucapio aut longi temporis præſcriptio non removeat fideicommiſſarium, quatenus nimirum præſcriptio cucurrit, gravato adhuc rei incumbente, quæ non poteſt nocere fideicommiſſario, qui agere non potuit. Dicitur autem *dict. leg. fin. §. ſin autem*, non obſtare longi temporis præſcriptionem, ut poſſit videri obſtare eam, quæ eſt longiſſimi temporis, ex regula, quod excluſio unius ſit incluſio alterius. Verum contra dicendum eſt, nec hanc etiam obſtare, per *leg. cum notiſſimi* 7. *§. illud* 4. *Codic. de præſcrip.* 30. *vel* 40. *ann.* ubi non ante præſcriptio currit, quam a die, quo res peti poteſt: nam præcipue inducta præſcriptio, ne res ſint incertæ, ut non currat iis qui non cauſarunt incertitudinem, cum agere non poſſint, & procedat regula, quod agere non valenti non procedat uſucapio. Vid. Balb. *de præſcript. p.* 3. *quintæ p. pr. qu.* 4. *&* 5. Pinel. *ad Auth. Niſi triennale C. de bonis matern.* Pet. Barb. *ad Rub. C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann. n.* 171. *& ſeqq.*

Emptor ſciens rei gravamen pretium 56
repetere poteſt, cum non ſit tam grave ejus factum, qui rem non plane alienam emit: qui ſi ignoraverit gravamen, etiam dupli ſtipulatione conveniet venditorem,
d. l. fin. §. 3. † Quantum ad quartam 57
Trebellianicam, illa non eſt ſubjecta prohibitæ per legem alienationi, cum debeatur hæredi rogato per legem & res alienatæ in eam imputentur, *leg. Marcel-*

lus 3. §. res 3. hoc titul. An autem poſſit prohiberi per teſtatorem, dicemus infra.

58 Dotis quoque, & donationis propter nuptias cauſa, ſi legitima doti, aut donationi pro dignitate perſonarum, aut natalium non ſufficiat, facit diminui fideicommiſſum. *Auth. res, quæ C. commun. de legat. & ibid.* Ant. de Padilla *n.* 42. *& ſeq.* Idque ex præſumpta mente teſtatoris *leg. Mulier* 22. *§. cum proponeretur* 4. *h. t.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt. c.* 184. *n.* 5. Fachin. 4. *controv. c.* 48.

59 Dubitari autem poſſet: An deciſio *d. Auth.* locum habeat in extraneo inſtituto & rogato reſtituere? Quæ quidem res eſt extra dubium, inſpectis verbis *in Auth.* quæ facit expreſſe mentionem liberorum. Verum cum *d. Authent.* non contineat niſi ſummarium, expendenda potius *Novell. de reſtitution. 39. cap. quamobrem* 1. unde deſumpta eſt: quam volunt quidam non tantum loqui de liberis, ſed in genere de omnibus quocumque modo gravatis ex ſubjecta ratione, quod ea, quæ communiter omnibus proſunt, iis, quæ ſpecialiter quibuſdam ſunt utilia, ſint præponenda. At vero, ſi expendantur penitius verba *dict. Novell.* 39. videbitur in ejus proœmio, in quo ponitur cauſa inductiva novæ deciſionis, tantum facta mentione liberorum: & in *dict. capit.* 1. ipſa deciſio relata ad liberos gravatos tantum, quibus jubetur relinqui legitima, & permittitur, ea non ſufficiente ad dotem, vel donationem congruam, diminutio fideicommiſſi, pro qualitate perſonarum, & meriti. Quæ verba non poſſunt nullatenus ad extraneum transferri, cui non debetur legitima, nec dos, aut donatio propter nuptias conſtituenda a teſtatore, cum tamen Novella ſe fundet in obligatione conſtituendæ dotis, aut donationis propter nuptias, quæ tenet ipſum teſtatorem. Nec eſt, quod vis ponatur in ſubjecta iſta ratione, quod *ea, quæ communiter omnibus proſunt, iis, quæ ſpecialiter quibuſdam utilia ſunt, ſint præponenda*: quæ quidem generalis eſt, etiam comprehendens extraneos, ad eos tamen non poteſt pertinere, cum de iis nulla ſit facta ante mentio. Neque in *dict. Novell.* aliorum ſit mentio, quam liberorum gravatorum, quibus conceditur diminuere fideicommiſſum, quatenus requirit dotis aut donationis quantitas, pro qualitate perſonæ. Unde licet in genere fiat mentio mulieris, & viri, eſt tamen ea generalitas reſtringenda ad id, quod ſpecialiter agitur, ſcilicet ad filium & filiam. Nihil obſtante generalitate prædictæ rationis, quæ non eſt propria, & adæquata hujus deciſionis, ſed ea, quod cum teneantur parentes liberis ad congruam dotem aut donationem, non poſſint eam impedire. Atque ita ſubjuncta iſta ratio referenda ad id, quod prius dictum: *nuptiis nihil utilius eſſe*. Quo facit, quod correctoria ſint reſtringenda, nec extra propoſitum caſum extendenda, qua de re Præſes. Everardus, *in loco a ratione legis*. Cujac. *ad d. Nov.* 39.

Accipienda autem hæc de reſtitutione ſtricte, ut verba teſtatoris non excedant. Quæ ſi referantur ad reſtituendam portionem hæreditariam, id, quod hæreditario jure ad gravatum venit, reſtitutioni erit obnoxium, non etiam præceptiones, ſive prælegata, quæ hæreditatis appellatione non continentur, *leg. Si Titius 96. ſupra de leg. 3.* Cenſetur enim tantum obnoxia pars iſta, quam accipit, ut hæres: prælegata autem non accipit ut hæres. Si vero quis rogetur ſimpliciter portionem ſuam reſtituere; venient etiam prælegata, quæ licet non pertineant ad hæreditatem, concluduntur tamen ſub portione, *leg. Marcellus 3. §. quidam 4. hoc titul.* Idem dicendum, ſi dixerit teſtator: Quidquid ex hæreditate mea pervenit, reſtituas, *leg. Cum virum 16. codic. de fideicommiſſ.* ob verbum, *quidquid*, quod includit omne, quod a teſtatore perceptum. 60

De fructibus quæritur: An poſtea percepti reſtitutione hæreditatis contineantur? Quod negandum cum tantum reſtituatur id, quod eſt hæreditatis. Fructus autem poſt aditionem percepti non ſunt hæreditatis, *leg. in fideicommiſſ.* 18. *in princ. hoc. tit.* niſi, vel teſtator hoc ſpecialiter expreſſerit. *l. Quod his verbis 85. ſupra de leg. 3.* vel ante aditionem percepti fuerint, augent enim hæreditatem; vel mora fuerit commiſſa ab hærede in reſtituendo, *d. l.* 18. *in princip.* Ubi ſola petitio conſtituit hæredem in mora, quæ illi, non alii obeſſe debet. † Interdum & generaliter rogatus reſtituere 61 62

tene-

tenebitur etiam ad fructus, ſi ita poſtules verborum formula; veluti ſi juſſerit teſtator reſtitui quidquid ex hæreditate ſuperfuerit *leg. in fideic. 3. §. nonnumquam 2. ſupra de uſuris*. Ejuſmodi enim verba admittunt quidem bonorum diminutionem per hæredem bona fide factam, ſuperflua autem reſtitui volunt, etiam fructus, ut expreſſe habet *d. §. nonnum-*
63 *quam*. † Cui videtur ex diametro contraria *l. deducta 58. §. quod pen. hoc tit.* ubi dicitur prædicta verborum formula rogatus hæres non teneri ad fructus. Verum ibi prior negatio eſt expungenda, ut vult ratio ſubſequens, quæ alias foret falſa, ſcilicet, quod fructuum additamenta ea verba non recipiant, id eſt hæredi non addicantur, ut teneatur eos ſuperfluos reſtituere, quia alias eſſent additamentum, id eſt hæredi addicerentur, contra poſteriorem partem *d. §. penult.* Cujac. 12. *Obſerv. cap.* 10. & 9. *Reſp.*
64 *Papiniani ad d. §. penult.* † Aliud eſt, ſi teſtator juſſerit reſtitui quidquid ex hæreditate pervenit, hac enim formula diminutio quidem removetur, ad fructuum tamen perceptorum reſtitutionem non tenetur hæres, *d. l. 83. & l. Heredes 57. in princ. hoc titul.* quia, uti dictum, fructus poſt aditionem percepti non tam hæreditati, quam ipſis rebus accepto feruntur, *dict. leg. 18. §. 2.* niſi de ſpeciali mente aliter conſtet, ut in *leg. Balliſta 32. hoc titul.* ad quam videatur Cujacius 4. *Obſerv. capite 39.* Atque ita cui non non licet diminuere res, retinet fructus, & cui licet res diminuere, non retinet fructus ſuperfluos. Habet autem dicta tacita prohibitio tantum locum in rogato, non etiam in fideicommiſſario, in cujus favorem iſta prohibitio eſt inducta; niſi & ille rogatus ſit reſtituere, cum eadem ſit ratio non alienandi. Vid. Sebaſt. Medices *De compenſat. quæſt. 9. num.* 19.

65 Eſt & expreſſa non alienandi prohibitio uſitata teſtatoribus, de qua in *l. Filiusfam. 114. §. Divi 11. ſup. de legat. 1.* quæ tamen non alias ſuſtinetur, quam ſi cauſa, vel perſona ſubſit, cujus nomine eſt facta, veluti cauſa conſervandæ familiæ *dict. §. Divi* nudum enim teſtatoris præceptum nullius habetur momenti, ne temere cuilibet, quod lubet, liceat, *leg. Pater 38. §. Julius 4. leg. Lucius 93. ſupra de leg. 3.* * Prohibitionis ejus, quæ 66 ex cauſa facta, iſta vis eſt, quod impediat dominii tranſlationem, cum teſtatoris voluntas pro lege habeatur, cujus prohibitio dominii tranſlationem impedit, *leg. Interdum 1. ſupra de fundo dotali, leg. ſancimus fin. Codic. de reb. alien. non alienand.* Quomodo proximus recipere poteſt rem alienatam in extraneum, *leg. Peto 69. §. fratre 3. & leg. Cum pater 77. §. libertis 27. ſupra de leg. 2.* proinde enim eſt, ac ſi teſtator proximam perſonam vocaſſet in caſum alienationis. Plures ſi fuerint gradus rogatorum; præcedunt, qui primi ſunt, *leg. Unum 67. §. ſed ſi 5. in fine de leg. 2.* ſub cautione de relinquenda re in familia; *d. §. fratre 3.* † Quod ſi plures rogati ſint hæ- 67
reditatis, vel rei partem non alienare, intelligenda illa prohibitio de re, vel parte quam habet prohibitus a teſtatore, non autem quoad eam partem, quam habet a cohærede, aut adjuncto una prohibito, *leg. pater 38. §. quindec. 5. ſupra de leg. 3.* cum prohibitio alienandi in extraneos concernat ſingulas perſonas, & primam alienationem non etiam ulteriorem: niſi alia appareat mens, uti quando prohibitio concernit favorem familiæ, ut res in ea maneat, tunc enim non tantum cenſetur prohibita prior alienatio, verum & ulterior.

Dicta accipienda ſunt de alienatione 68
voluntaria, quia neceſſaria cauſata facto defuncti facit extingui fideicommiſſum; eo quod prohibens non poſſit videri ſenſiſſe de hujuſmodi caſu *d. §. Divi & leg. Quis ſolidum 78. in fine ſupra de legat. 2.* neque enim cauſa vetuſtior originem habens neceſſariam venire poteſt in prohibitionem, ne alteri per alterum injuria inferatur. Cauſata neceſſitas alienandi ex facto prohibiti non ſtatim, ſed demum poſt hæredis gravati mortem, ponit petitionem fideicommiſſi: tamdiu enim apud extraneum manebit res prohibita, qui ea utetur loco hæredis, *dict. leg. 69. §. prædium, 1.* † Hinc & pro- 69
hibitio iſta non nocebit fiſco, ſi prohibens teſtator delicto ſuo cauſam confiſcandi dederit, ne ſuo ſe facto liberet a pœna *d. §. Divi*. Si vero prohibitus cauſam dederit, tum quoad vitam prohibiti delinquentis fiſcus incumbit rei gravatæ, non tamen ultra mortem ejus, ne alteri per

alterum injuria fiat, *l. Statius* 48. *in fine inf. de jure fiſc.*

70 Non oberit quoque eadem prohibitio dotis, aut donationis propter nuptias, per *Authent. Res, quæ Cod. commun. de legat.* ubi prohibita alienatio impedimentum non facit, quominus dos conſtituatur ex fideicommiſſo. Quod obtinet non tantum in generali prohibitione; verum etiam in ſpeciali, quæ pater prohibet nomine dotis aut donationis minui fideicommiſſum. Eſt enim dos æs alienum, quod pater præſtare cogitur per jus commune, & parte invita ab eo ſe non liberat: neque enim poteſt quidquam jubere teſtator, quod legibus ſit contrarium. Jaſon. *ad d. §. Divi Lect.* 1. *n.* 59. *&* *Lect.* 2. *n.* 16. *&* 92.

71 De intrante Religionem quæri poſſet: An ejus nomine infringenda veniat hæc prohibitio? Quod communius receptum eſſe tradit Menochius 4. *præſumpt. c.* 189. *num.* 89. *& ſeq.* quam ſententiam ipſe multis probat, præcipue, quod datum matrimonio carnali non debeat denegari ſpirituali, quod eſt favorabilius. Gomez. *ad L.* 40. *Tauri num.* 87. *verſ. Septimo intelligere &* Anton. de Fallida *ad dict. Authent. res, quæ num.* 54. Recte autem quis de iſta ſententia dubitet, ſecundum ea, quæ dicta ſunt ſupra, quod ſcilicet teſtator poſſit excludere monaſterium, etiam tacite, uti hoc caſu videtur, quo vult in familia rem manere, cujus nomine non venit Monaſterium. Pro qua parte faciunt, quæ tradit Menochius *d. lib.* 4. *cap.* 83. *num.* 27 *& ſeq.* Ubi nihil faciet inopia Monaſterii, cum pro ingreſſu nihil debeatur, & plures non ſint recipiendi, quam alii poſſint.

72 Prohibitio itaque hæredi facta ipſum hæredem comprehendit: an & hæredem ejus, quæſtio eſt? Et plerique hoc volunt. In quam partem adducitur textus in *leg. Sicut* 8. *§. ſi debitori* 16. *Quibus modis pign. vel hypoth. ſol.* ubi conceſſa debitori venditio pignoris ad ejus hæredem extenditur; quæ tamen lex parum urget hac in materia. Magis facit, quod hæredis hæres cenſeatur teſtatoris hæres, *leg. Hæredis* 65. *infra de V. S. & leg. ſi quis* 7. *in fine d. acq. hæred.* Atque ita tenet Bart. *in d. §. Divi*, & alii, quos citat Tiraquell. *de retract. p.* 1. *§.* 1. *Gloſſ.* 6. *num.* 24. In contrarium tamen facit, quod prohibitio ſit odioſa, *l. non uſque* 2. *infra ſi quis d. parente manumiſſ.* Ut non tam ſit adjuvanda, quam reſtringenda, *arg. l. Cum quidam* 19. *ſupra de liber. & poſth. hær. inſtit.* Ut & verius ſit, hæredis hæredem non affici dicta prohibitione, ut patet ex *l. pater* 38. *§. filiam* 2. *ſupra de leg.* 3. niſi ex adjunctis aliter pateat; veluti ſi ideo nolit alienare hæredem, ut res in familia maneat. Quo facit, quod alias prohibitio non habeat effectum, quam ſi cauſa, vel perſona ſubſit, cujus reſpectu ita a teſtatore diſpoſitum.

Idem dicendum de nepotibus, quod ſci- 73
licet prohibitio facta filiis eos non concernat, cum filiorum nomine non comprehendantur, præcipue in odioſis, *l. ſi quis* 5 *ſupra de teſtam. tut.* cujuſmodi eſt iſta prohibitio. Quæ ſententia eſt communiter recepta, ut videre eſt apud Tiraq. *d. loco n.* 23. & facit Textus in *Novell. ut reſtitutiones fideicommiſſ.* 159. *§. nos igitur* 1. ubi prohibitio alienandi facta filiis non afficit eorum nepotes, quod pater noluerit ultra filiorum vitam extendere fideicommiſſum ſive interdictum.

Quod ſi conſenſerint illi, quorum no- 74
mine prohibitio facta, alienatio tenebit, *leg. Quoties* 11. *C. de fideicommiſſ.* cum liceat unicuique præſentis, vel futuri juris perſecutionem facere deteriorem: quo modo dicitur remittentibus actiones ſuas non dari regreſſum, *leg. Quæritur* 14. *§. ſi venditor* 9. *ſupra de ædil. edicto*.
* Conſenſiſſe videtur, qui partem ſuam 75
alienavit, *arg. leg.* 11. cum quod in nobis probavimus, in alio fruſtra improbemus; & abſurdum ſit, eum quid petere ex voluntate teſtatoris; qui ipſe ei non paruit, *leg. Cum pater* 77. *§. liberis* 27. *de legat.* 2. Ubi ſi unus ſolus paruerit, revocat reliquorum partes. Multo magis hæc procedunt, ſi prohibiti ſimul vendiderint, aut etiam quilibet ſuam partem; nam hoc facto videntur mutuo conſenſu præcariæ ſubſtitutioni renuntiaſſe. Et hoc ita, quatenus prohibitio eos tantum concernit, nam ſi agatur favor familiæ, proximorum conſenſus
ſequentes non removebit. * Si nullus 76
de familia fuerit aut ſuperſit, præter poſſeſſorem, non poteſt alienatio dici inhibita ulterius, quod deſit perſona aut

cauſa,

Digitized by Google

cauſa , cujus favorem concernit , ut
incipiat eſſe ſine effectu *d. ſ. libertis in*
77 *fine*. * Principis factum nihil poteſt con-
ducere immutationem prohibitionis, cum
ex communi ſententia non poſſit alteri
jus quæſitum auferre , niſi publica cau-
ſa aliud ſuadeat, quæ ſolet privatæ præ-
ferri .

78 Dubitatur: An prohibitio iſta duret per-
petuo; Receptum communiter , non du-
rare niſi uſque ad quartum gradum , *per
dict. Nov.* 159. *ſ. nos vero* 2. ubi poſt
quartam generationem non eſt locus pro-
hibitioni . Vult tamen Cujacius iſtam
Novellam non extendi ultra caſum , de
quo ibi textus agit , ſcilicet quo mater
ſuccedit impuberi filio . Nititur verbis
dict. Novell. quæ habent iſtam deciſio-
nem ita obtinere , quando ab hujuſmo-
di prohibitione facta præterierint quatuor
ſucceſſiones, & ultimus hæredum per in-
tervenientem in medio impuberem hæ-
reditatem capeſſat . Ut alias hæc pro-
hibitio in favorem familiæ indiſtincte po-
ſita ſit dicenda habère effectum perpe-
tuum , juxta leges antiquas . Ita exigen-
te favore familiæ , qui ut perpetuus ,
ita & perpetuum operatur effectum . Quo
facit ; quod a legibus priſtinis non ſit
recedendum , nec facile inducenda corre-
ctio , niſi a lege nova exprimatur . Ja-
ſon. *ad dict. ſ. Divi numer.* 211. In Bel-
gio non excedit tertium gradum iſta pro-
hibitio , ut patet ex Edicto anni 1611.
art. 16.

79 Familiæ nomine quid veniat , ex vo-
luntate teſtatoris eſt judicandum . Inter-
dum enim tantum agnati ſignificantur eo
nomine , interdum & cognati , gener ,
nurus , *dict. l. ſuggeſtioni fin. Cod. De V.
S.* interdum liberti , libertæ , *dict. l.* 77.
80 *ſ. libertis* 27. * Alienationis nomine ve-
nit omnis actus , quo res familiam vel
perſonam , cujus gratiam prohibitio con-
cernit, egreditur ; uti venditio, permuta-
tio in ſervitutem, feudum, emphyteuſim
conceſſio . Donatio quin veniat , extra
dubium eſt , quod per eam contigat do-
minii translatio . Nec obſtat *leg. volun-
tas* 4. *Cod. de fideicom* ubi prohibitus
vendere extra familiam , aut pignori
dare , ſorori recte donat ; nam hoc
81 ideo , quia & ipſa eſt de familia . * Lo-
cationem non venire ex eo patet , quod
non ponat rem extra bona locantis ; ut
proinde locans non impingat in prohibi-
tionem . Pro quo facit text. in *l. Lucius*
88. *ſ. Scævola* 13. *&* *ſ. inſtitutio* 15.
De legat. 2. ubi prohibitus alienare dici-
tur indiſtincte non contravenire prohibi-
tioni , locando etiam ad longum tempus ;
nam nec iſta locatio facit mutari domi-
nium , ut res non ponatur extra fami-
liam . *Gl. ad d. ſ. inſtituto* . Licet in re-
bus Eccleſiæ locatio ad longum tempus
ſit inhibita , ex ſingulari ratione , de qua
ut De reb. Eccleſiæ non alienand.

Dubitatur : An inſtitutio hæredis ſub 82
prohibita alienatione dicenda ſit conti-
neri ? Quod videtur dicendum , cum per
prohibitam alienationem ſit prohibitus
omnis actus , per quem dominium trans-
fertur , *l. ſi æſtimata* 1. *C. De fundo do-
tali*: per inſtitutionem autem hæredis res
in ea cauſa ponuntur , ut transferantur
per aditionem . Et hoc ita , quatenus
vocantur extranei , quia contravenitur
teſtatoris voluntati , per *leg. Peto* 69. *ſ.
fratre* 3. *ſup. De legat.* 2. ubi prohibitus
extra familiam alienare , ſi externum hæ-
redem inſtituerit , omnes , qui in familia
fuerint , fideicommiſſum petunt . Ut aliud
ſit , uno ex familia vocato , quia res in
in familia manet : *dict. l.* 77. *ſ. cum in-
ter* 28. Niſi teſtator voluerit ſervari or-
dinem , quia tunc fruſtra inſtituetur re-
motior , aut res remotiori legabitur : eſt
enim adempta libertas diſponendi , reſque
defertur proximis . Si non ſint ejuſdem
ordinis , res ita temperanda ſecundum Pa-
pinianum , ut proximus quiſque primo vi-
deatur invitatus ſecundum ea , quæ ſupe-
rius dicta ſunt .

Verum jam dicta de inſtitutione prohi- 83
bita , patiuntur difficultatem per textum
in *l. Pater* 38. *ſ. duobus* 1. *de legat.* 3.
ubi patronus , duobus liberis hæredibus
inſtitutis , ita cavit : *Fundum Corne-
lianum de minore Eorum exire veto*. Al-
ter libertus ancillæ ſuæ, quam liberam eſ-
ſe juſſerat , partem ſuam reliquit : quæ-
ritur , an reliqui conliberti eam partem ab
hærede liberti petere poſſint ? Reſpondet
J. C. non contineri . Quæ verba Gloſ-
ſa , Bart. & alii accipiunt , quaſi J. C.
negarit ancillam non contineri nomine
meorum , ex ratione , quod libertus li-
berti mei , non ſit meus libertus . Al-
ciatus 4. *diſputat. cap.* 1. interpretatur ,
non contineri fideicommiſſo ancillam ,

& conſequenter fideicommiſſum ab eo repeti non poſſe. Videtur hoc dicendum eſſe, quod non quæratur, an ancilla contineatur ſub libertis, ſed an ex cauſa fideicommiſſi pars repeti poſſit, quod negat J. C. per verba *non contineri*. Ratio videtur, quod liberta iſta manumiſſa, etſi non pertineat ad patronum, veniat tamen ſub nomine libertorum in caſu *d.* *§.* in quo non vetuit teſtator de nomine ſuo exire, ſed de nomine ſuorum, id eſt libertorum, ut inſinuat Cujacius 8. *Reſp. Papiniani ad dict. leg. Cum pater* 77. *§. libertis* 27. *de leg.* 2. & facit ibi textus in *§. cum inter*, ubi quod patronus in familia libertorum ſuorum retineri voluit, non cenſetur alienatum, ſi liberta una ad pretium admiſſa partem ejus ſuo filio reliquerit, quaſi & hic contineatur nomine familiæ libertorum.

84 Secundo videtur obſtare textus in *d. l.* 38. *§. filiam* 2. ubi inſtituta filia ita cavit teſtator: *Veto ædificium de nomine meo exire, ſed ad vernas meos, quos hoc teſtamento nominavi*, una nimirum, & manumiſſos *pertinere volo*. Defuncta herede & legatariis vernis, ad unum ſuperſtitem non pertinet totum ædificium, ſed tantum virilis pars, ut aliæ partes ad hæredes videantur tranſiiſſe. Dicendum, ibi tantum eſſe gravatam filiam, non etiam vernas, ideoque iis viriles deberi partes, quæ ceſſante jure adſcreſcendi tranſeunt in hæredes præmortuorum, niſi teſtator ad unum pertinere voluerit, ut in ſpecie *l. Lucius* 22. *de legat.* 2.

85 Non obſtat tertio textus in *d. l.* 38. *§. fundum* 3. ubi non obſtante prohibitione alienandi, hæredis inſtitutio eſt permiſſa: nam ibi tantum agitur de prohibita alienatione inter vivos, ut non contineatur, quæ fit per inſtitutionem, cujus eſt diverſa cauſa; ut obtineat regula, quod a ſeparatis nulla ſit illatio. Et ita accipienda *l. ex hoc edicto* 8. *§. ſed hæredem* 3. *ſupra de alien. judic. mutan. cauſ.* & ſimiles, quæ alienationem inter vivos prohibent ex certa cauſa, quæ, non obtinet in ultima voluntate. Quod attinet ad *leg. Qui ſolidum* 78. *§. prædium penult. de legat.* 2. in ea lege in ultimo ex liberis finitum eſt fideicommiſſum, ut ille non peccet, extraneum hæredem inſtituendo.

86 Hæc de reſtitutione hæreditatis, quæ recipientem faciebat olim gerere vices emptoris, ut tradit Theophylus, *Inſtitut. de fideicommiſſ. hæredit. §. reſtituta* 3. per imaginariam quamdam venditionem hæreditate uno nummo addicta, interpoſitis ſtipulationibus, quæ, dicebantur emptæ, & venditæ hæreditatis, ſuper indemnitate reſtituendis. Poſtea loco hæredis habitus; aliquando etiam legata-
rii. * Hæredis loco quidem erat, ſi re- 87
ſtitutio fieret ex S. C. Trebelliano (quod factum tempore Neronis, Trebellio Maximo, & Annæo Seneca Conſulibus,) quo cautum, ut, reſtituta ex fideicommiſſo hæreditate, activæ & paſſivæ actiones in eum, cui reſtituitur hæreditas, tranſirent, quia iniquum videbatur; hæredem teneri, apud quem non eſſent bona hæreditaria, quamvis illo jure non eſſet liberatus, & conveniri poſſet, cum qui ſemel hæres eſt, non deſinat eſſe hæres, *l. Ei, qui ſolvendo* 88.
in fine ſupra de hæred. inſtit. * Legata- 88
rii vero vices ſuſtinebat, quando reſtitutio fiebat ex S. C. Pegaſiano, (quod factum temporibus Veſpaſiani Pegaſo, & Puſione Coſſ.) quo conceſſum hæredi reſtituere rogato retinere quartam, ad modum Falcidiæ, quæ ex legatis retinetur, qualis habebatur loco legatarii partiarii, id eſt, cui legata pars bonorum. Hoc in genere deſiderabantur ſtipulationes, quibus hæres onus hæreditatis transferebat pro rata in fideicommiſſarium, qui viciſſim ſtipulabatur, ſibi commodum eorum, quæ ad hæredem poſtea pervenirent ex hæreditate. Quod ſi hæres quartam non retineret, ut commodum omne, ita & omne onus in fideicommiſſarium tranſibat per ſtipulationem emptæ & venditæ hæreditatis. Ex parte fideicommiſſarii ſtipulatio ita interponi ſolita: *Quanta pecunia de te ex hæreditate illa pervenerit, dolove malo tuo factum eſt, eritve, quominus perveniat*, tantum præſtari, *leg. In illa* 50. *infra de V. O.* Econtra ex parte hæredis, ut venditoris, videtur interpoſita, fuiſſe hæc, vel ſimilis: *Quantam pecuniam hæreditario nomine dederim, ſolverim, præſtiterim, tantam te mihi præſtiturum promittis?* Cujacius 2. *Obſervat. capit.* 30. Cavetur etiam eo Senatus-Conſulto, ut hæres recuſans adire hæreditatem, ut ſuſpectam, cogatur adire

per

Digitized by Google

per Prætorem , ad inſtantiam fideicom-
miſſarii , eique reſtituere : in quem hoc
caſu tranſitant actiones in ſolidum , per-
inde ac ſi ex Trebelliano eſſet reſtituta
hæreditas , nullo commodo apud hære-
89 dem remanente . † Verum quod citra ca-
ptionem non eſſent hujuſmodi ſtipulatio-
nes , cum per eas minime liberaretur hæ-
res ab actionibus , diſplicere cœperunt ; &
expulſo Pegaſiano omnis auctoritas attri-
buta Trebelliano : ex quo & hodie fit
reſtitutio , actionibus citra ſtipulationem
tranſeuntibus in fideicommiſſarium , pro
rata partis reſtitutæ , *§. ſed quia ſtipu-
lationes 7. Inſtitut. d. tit. De fideicomm.
hæred.* & remanentibus apud hæredem ,
pro rata partis retentæ , quæ ex nimis
gravata hæreditate eſt ducenda , vel re-
licta ab ipſo teſtatore , æquum enim
hæredem eatenus ſentire onus , quatenus
commodum ſentit . Niſi rogatus fuerit ,
deducta vel præcepta re ſingulari , quæ
quartam aut amplius continet , reſtituere
reliquam hæreditatem : tunc enim , quia
eſt loco legatarii , habet rem ſibi relictam
ſine onere , quod omne ſequitur eum , cui
reſtitūta hæreditas , *§. ſi quis 9. Inſt. d. tit.*
Legatarius enim rem ſine onere conſe-
quitur .

90 Quartam itaque ex fideicommiſſis de-
trahit hæres univerſalis reſtituere roga-
tus , ex eadem ratione , quæ Falcidiæ de-
tractio eſt permiſſa ; ſcilicet ne gravatus
ob nullum vel exiguum lucrum detrectet
ad ſe hæreditatem , & ſic inteſtatum fa-
ciat patremſamilias . Detractio iſta hæ-
redi quidem permiſſa , non etiam fidei-
commiſſario , quod in eo dicta ratio ceſ-
ſet , cum jam ſit adita hæreditas , & ſi
nolit eam aliter recipere , parum ſpe-
ctat ad teſtatorem , cujus hæreditas eſt
91 adita . * Fallit tamen hoc in eo hære-
de , qui compulſus adiit & reſtituit ; tunc
enim fideicommiſſarius partem , quam po-
tuit hæres deducere , deducit , quia uti-
tur jure hæredis , *leg. Qui quadringenta
2. & l. Marcellus 3. §. 1. h. t.* Fallit et-
iam , ſi in gratiam fideicommiſſarii , non
detracta quarta , integram hæreditatem
hæres reſtituerit ; nam & tunc fideicom-
miſſarius quartam detrahet , *l. explicito 1.
§. inde Neratius 19. h. t.* Certum itaque
eſt poſſe hæredem deducere quartam , quæ
olim dicebatur Pegaſianica , hodie autem
dicitur Trebellianica.

Quæſtionis autem eſt , an ultra iſtam 92
quartam ſit permiſſum hæredi ſuo legiti-
mam detrahere ? Quod plerique volunt ,
ſecuti Canones , quibus permiſſum eſt hæ-
redi rogato detrahere quartam Trebellia-
nicam tanquam rogato , legitimam vero
tanquam hæredi ſuo . Quod ut ita re-
cte ſentiant ſecundum Canones , quibus
hoc eſt extra controverſiam , quippe ex-
preſſe deciſum in *cap. Raynutius 16.* ꝟ
De teſtament. non tamen etiam ſecundum
leges . Neque enim valido fundamento
probari poteſt , legibus eſſe permiſſum
rogato utramque quartam detrahere , cum
certum ſit , jure Digeſtorum tantum al-
terius quartæ detractionem eſſe permiſ-
ſam , ut patet ex *leg. Papinianus 8. §.
Quoniam 8. ſupr. De inoffic. teſtamen.* ubi
quærelam non movet , qui habet quar-
tam Falcidiam , quæ in legitimam im-
putatur , *& leg. Cohæredi 41. §. quod ſi
hæredem 3. ſupr. De vulgari, & pupill.
ſubſtit.* ubi , retenta Falcidia , reliqua hæ-
reditas venit reſtituenda . Idem obtinet ju-
re Codicis , uti patet ex *l. jubemus 6. C.
hoc tit.* Ubi liberi gravati jubentur reſti-
tuere reliquam hæreditatem uſque ad do-
drantem reſervato ſibi quadrante ; quod
eſt indicium unius tantum quartæ , non
etiam duarum detractionem eſſe permiſ-
ſam . Idem confirmatur *leg. Quamquam
10. Cod. Ad leg. Falcid.* ubi id tantum ,
quod beneficio legis Falcidiæ filius roga-
tus reſtituere poteſt , ipſe ab inteſtato de-
functus tranſmittit ad ſuum hæredem . Eo-
dem facit *lex Filium , quem 24. Cod. Fa-
mil. erciſ.* ubi tantum hæreditaria prædii
pars in quartæ ratione teneri poſſe dici-
tur : Præſupponere dictis locis ante fuiſ-
ſe detractam legitimam , meram continet
divinationem , nec reſpondet dictis tex-
tibus , qui loquuntur in genere de tota
hæreditate diminuenda per detractionem
Trebellianicæ , & de reliquo dodrante
reſtituendo , ut nonniſi unicam quartam
detrahere poſſit hæres fideicommiſſo gra-
vatus . Quo facit , quod in Trebellia-
nicam imputentur omnia , quæ gravatus
habet ex bonis ejus , qui fideicommiſſum
injunxit , uti dicetur infra , ut etiam
legitima in eam imputanda veniat ,
quam habens non poteſt videri grava-
tus ultra dodrantem . Facit denique ,
quod nullus detur textus hoc adſerens ,
ſine quo loqui erubeſcit Juris Con-
ſultus ,

Digitized by Google

fultus : Adferunt quidam . Fachin. 5. *Contr. cap.* 2. textum in *Nov. de reſtitutionib. 39. §. quamobrem* 1. Verum in eo nihil aliud habetur , quam quod liceat gravato nomine legitimæ deducere ſive trientem ſive ſemiſſem , & ſi ea pars non ſufficiat ad dotem vel donationem propter nuptias , tum liceat ex reliqua parte ſubſtantiæ accipere honeſte & ſecundum perſonarum qualitatem & merita . Qui locus non poteſt videri firmare alteram opinionem cum potius promoveat hanc , quam defendimus , ſcilicet jure civili non detrahi niſi unam quartam , quando quidem ultra partem legitimam , ſive ſemiſſem ſive trientem pro numero liberorum , non facta mentione Trebellianicæ ; dicat inveniendum hæredi in certo caſu . Unde extra illum ſufficiet ſola legitima & ſuccedet regula , non eſſe impediendum ſtare, quod non invenitur mutatum . Eſt enim correctio evitanda , niſi detur textus expreſſus . Nihil facit diſpoſitio Canonica , quia ex ea non recte trahitur correctio juris civilis : niſi in cauſis peccati & ſpiritualibus . Facit pro hac parte & ratio inductæ detractionis quartæ , ſcilicet ut hæres invitaretur ſpe lucri ad adeundum . Quo remedio non eſt opus ei , qui legitimam habet , cum eam non detrahat filius , niſi & ſit hæres ; neque enim licet illi , retenta legitima , reliquam hæreditatem repudiare , uti diximus ſupra , *ad tit. De acquir. vel omitt. hæred.* Facit & *l. Papinianus* 8. *§. ſi quis impubes* 15. *ſup. De inoff. teſtament.* ubi adrogato denegatur querela ex eo , quod habet quartam ex reſcripto divi Pii : quartam autem aliunde habenti denegatur querela , ut ibi dictum . Hæc ſententia Doctoribus interpretibus probatur , uti Cujacio 8. *Obſerv. cap.* 3. Goveano *ad l. Falcid. in præfat. num.* 8. *& ſeq.* Donel. 7. *Comment. cap.* 3. Fabro *Error. Decade* 11. *cap.* 7. *& Dec.* 36. *cap.* 4. *in fine* . Hotomanno *Illuſtr. quæſt. c.* 43. quamvis contrariam Canoniſtarum in omnibus fere totius orbis tribunalibus receptam eſſe teſtetur Guido Papa , *quæſt.* 52.

93 Ceſſat detractio hujus quartæ primo : Si hæres adire recuſaverit , & coactus fuerit per fideicommiſſarium adire , quia cum alieno periculo adiverit hæreditatem , merito ab omni commodo eſt arcendus , *l. quia* 4. *hoc tit.* Quod non tantum procedit quoad hæredem , ſed & quoad fideicommiſſarium rogatum reſtituere hæreditatem . Nam licet legatis & fideicommiſſis ab hærede relictis , fideicommiſſarius iſto caſu quartam detrahere poſſit , ea ratione , quod iniquiſſimum eſſet , ideo plus ferre legatarium , quod ſuſpecta adita ſit hæreditas , quam alias habuiſſet , *d. l.* 2. & 3. *in princ. hoc tit.* non tamen ſi ab ipſo fideicommiſſario relinquatur hæreditas alteri reſtituenda ; tunc enim quartæ deductio ipſi deneganda , & hæreditas integra eidem reſtituenda , *l. Si patroni* 55. *§. qui fideicommiſſum* 2. *hoc tit.* cum ejus ratio iſto in caſu haberi non debeat , ſufficiatque hæreditatem eſſe aditam per hæredem , cujus facto conſtituitur voluntas defuncti rata , ut non ſit invitandus fideicommiſſarius ad reſtituendum . Nec eſt , quod allegetur , per priorem fideicommiſſarium , qui coegit hæredem adire , ſalvam eſſe hæreditatem poſteriori ; nam priore illo recuſante cogere hæredem ad adeundum , poſteriori eſt licentia recta via cogendi hæredem adire , & ſibi reſtituere , *d. l. Si patroni §.* 2. *in fine hoc tit.* Quæ lex loquitur quidem de hæreditate , non eſt tamen ad eam reſtringenda ejus deciſio , cum & in legatis & fideicommiſſis particularibus idem obtineat , ut patet ex *l. facta* 63. *§. ſi cum ſuſpectam* 11. *hoc tit.* ubi a fideicommiſſario relictum , quaſi a legatario relictum, eſt extra beneficium legis Falcidiæ . Et vult idipſum ratio ; *in d. §. fideicommiſſ.* expreſſa, ubi dicitur , aliud eſſe , ex perſona hæredis conveniri , cui detractio fuit permiſſa , ne alias hæreditas deferatur , ut ſupra ad Legem Falcidiam dictum eſt , aliud proprio nomine defuncti precibus obſtringi, cujus ſemel adita hæreditate conſtituitur firma voluntas . Cæterum hæres coactus adire non tantum amittit quartam , verum & fideicommiſſum a fideicommiſſario ſibi relictum , quod eo ſit indignus , qui deſtituit ſupremas defuncti preces .

Verum hic quæſitum : An hæres , qui 94
recuſavit adire , poſſit pœnitendo lucrum ſalvum habere ? Negat textus in *l. Nam quod* 14. *§. qui compulſus* 4. *hoc tit.* hæredem pœnitendo quartam conſequi , ob injuriam defuncto illatam , quæ per pœnitentiam non aboletur , *l. Qui ea mente* 65. *inf. De furt.* Nec eſt contrarium ,

quod

quod habetur *dict. l.* 55. *ſ. quid ergo* 3. *h. t.* ubi dicitur, hæredem pœnitendo poſſe inducere Falcidiam, ut & fideicommiſſum videatur ſibi ſervare poſſe: nam agitur ibi de hærede, qui ante conditionem impletam recuſaret adire; talis enim pœnitere poteſt, cum ante conditionem non cogatur adire, ut necdum poſſit dici facta injuria defuncto per recuſationem, uti facta eſt in caſu *d. ſ. qui compulſus*, quo nulla ſubeſt conditio, aut ea eſt impleta. Ceſſat & pleriſque caſibus Falcidia, de quibus actum eſt ſupra ad L. Falcidiam. Non perdi ob inventarium omiſſum, dictum eſt ad Tit. *De jure deliberandi*.

95 Extra dubium quoque eſt, non potuiſſe illam prohiberi jure veteri, quod eſſet juris publici: cui non contravenitur per actus privatorum, *l. Quod bonis* 15. *ſ. frater* 1. *ſupr. ad L. Falcid.* quia tamen Falcidiæ deductio de jure noviſſimo prohiberi poteſt ſecundum tradita ad dictum Tit. dubitatur: An ea prohibitio locum habeat & in Trebellianica? Videri poſset non habere, quaſi jus vetus non mutatum non ſit prohibendum ſtare. Nihil obſtante *Nov. De hæred. & Falcid.* 1. *cap. hinc nobis* 2. *ſ. ſi vero n.* 2. *verſ. ſi vero expreſſim*; quæ tantum loquitur de Falcidia, ut correctio ibi facta non ſit trahenda ad Trebellianicam, non comprehenſam ſub Falcidia. Deinde non videtur eadem eſſe ratio Trebellianicæ, quæ eſt Falcidiæ: nam hæres gravatus fideicommiſſo poteſt cogi adire, ſi nolit, non etiam gravatus legatis. Fachin. 5. *Contr. c.* 5. 6. & 7. Verius tamen & Trebellianicæ prohibitionem hodie fieri poſſe, & eſſe permiſſam in *d. c.* 2. *ſ.* 2. *verſ. ſi vero expreſſim*, qui etiamſi loquatur de Falcidia, ratio tamen ibi ſubjecta, ſcilicet ut ſervetur voluntas teſtatoris integre, & hæredes non tam in percipiendo, quam pie agendo lucrum habeat, convenit etiam Trebellianicæ: Unde & ad eam ſpectabit nova deciſ. *d. Nov.* 1. cum ratio in lege expreſſa ſit pro lege, & ubi illa locum habet, habeat etiam locum ipſa lex, etiam in correctoriis, *arg. l. Filium* 14. *ſup. Ad S. C. Macedon.* Nam extenſione non admiſſa ad alium caſum, concluſum ſub ratione novæ legis, non foret illa adæquata ſuæ rationi, & ſic non juſta. Nihil facit ratio diſparitatis jam allegata, quia iſta nihil facit ad detractionem quartæ. Ita tenet alios citans, Vaſq. *tom.* 2. *Succeſſ. ſ.* 20. *numer.* 2. Quo facit, quod Falcidiæ nomen non raro comprehendat Trebellianicam, & in materia detractionis Trebellianicæ freqnens ſit uſus nominis Falcidiæ. Gomez. 1. *Var. c.* 5. *num.* 11. Covarr. *ad cap. Raynaldus* 18. *ſ.* 3. *nu.* 9. *x De teſtam.*

96 Quod attinet ad detractionem quartæ in relictis ad piam cauſam, idem dicendum, quod ſupra de Falcidia dictum. Faciunt & ea, quæ imputantur in quartam ceſſare detractionem. Cujus ordinis ſunt fructus, non tantum percepti ante aditam hæreditatem, quos certum eſt hæreditatem augere, ſed & poſt aditionem percepti. Quod non accipiendum indiſtincte, ſed ſub diſtinctione, an ſint percepti ab eo, qui pure rogatus eſt reſtituere, an vero ab eo, qui ſub conditione vel in diem: hoc enim caſu tantum imputandi veniunt, non etiam illo, *l. Mulier* 22. *ſ. ſi hæres* 2. *hoc titul.* Ratio diverſitatis eſt, quod ea tantum imputentur, quæ capiuntur ex judicio teſtatoris, *d. ſ. ſi hæres*. Pure autem rogatus non videtur capere ex judicio teſtatoris fructus, ſed ex negligentia fideicommiſſarii: gravatus vero in diem vel ſub conditione, ante ejus eventum ex judicio teſtatoris fructus percipit, qui videtur voluiſse, ut eos perciperet tempore intermedio, non gravando niſi poſt diem aut conditionem. Non obſtat *l. in fideicommiſſaria* 18. *hoc t.* in cujus principio dicitur, fructus non reſtitui, niſi mora ſit facta; aut ſpecialiter hæres rogatus eos reſtituere: & *ſ.* 2. *d. l.* 18. nihil aliud reſtitui, quam quod eſt hæreditatis. Fructus autem poſtea percepti non hæreditati, ſed ipſis rebus accepto feruntur: nam aliud eſt reſtituere fructus, aliud imputare in quartam, ut expreſse habet *d. l.* 18. *ſ. plane* 1. Excipe liberos primi gradus, qui indiſtincte fructus in quartam non imputant, ſed eam ex rebus hæreditariis detrahunt, *l. Jubemus* 6. *C. h. t.* ubi Imp. deciſionis iſtius extenſionem prohibet ad alias perſonas. Ut idem non obtineat in nepotibus reſtituere gravatis, quia favorabiliores ſunt liberi primi gradus, quam ulterioris. Loquitur autem *d. l. jubemus* in caſu, quo reſtitutio facienda aliis liberis, ut poſſit videri

ejus

ejus deciſio non obtinere in caſu, quo reſtitutio facienda extraneis. Verum major ratio eſt, ut juſſi reſtituere extraneis non imputent fructus; quam juſſi reſtituere aliis liberis. Facit, quod prohibitio extenſionis tantum concernat liberos gravatos primi gradus, quibus beneficium indulgetur, ut non teneantur fructus in quartam imputare; non etiam odium eorum, quibus reſtitutio facienda. Sebaſt. Medices *De compenſat.* 1. *quæſt.* 9. *n.* 16. *& ſeq.* Fachin. 5. *Contr. c.* 10.

97 Controverſum eſt, an legata, fideicommiſſa, vel conditionis implendæ cauſa accepta, in quartam Trebellianicam ſint imputanda? In Falcidiam ea non imputari certum eſt, quod in eam nihil imputetur, niſi quod jure hæreditario capitur, *l. Quod autem dicitur* 74. *ſup. Ad L. Falcid.* non etiam quod dictis ex cauſis, *l. Id autem* 76. *l. In quartam* 91. *ſup. eod. tit.* ubi ea de re actum. In Trebellianicam ea imputari habet communis ſententia Gloſſæ, Bartoli, & aliorum. Pro qua videntur facere ipſa verba textus *d. l.* 91. in qua poſtquam adſeruerat Martianus J. C. in Falcidiam nihil imputari, niſi quod jure hæreditario capitur, ſubjungit per adverſativam: *ſed in fideicommiſſaria hæreditate reſtituenda ſive legatum, vel fideicommiſſum datum ſit hæredi, ſive præcipere, vel deducere, vel retinere juſſus eſt, in quartam id ei*

98 *imputatur.* † Ubi Govean. 1. *Animadverſ. c. penult.* vult legendum eſſe, *ſed & in fideicommiſſaria*: ut non diverſum, ſed idem jus ponatur in Trebellianica & Falcidia. Verum ita oporteret legere negative iſta verba, *in quartam ei non imputatur*; quæ tamen omnes textus legunt affirmative. Putat quoque Cujac. 8. *Obſerv. cap.* 4. non eſſe differentiam ponendam inter iſtas quartas, quantum ad imputationem, & verſiculum: *Sed in fideicommiſſaria* &c. ſcribit prioris ſententiæ explicandæ gratia ſubjunctum eſſe. Sed & tunc legenda eſſent verba illa negative, ſecundum priorem ſententiam, quæ tamen leguntur affirmative ut contineant contrarium ſententiæ priori. Vult & Cujac. ibid. delendum eſſe verſiculum: *ſed & quod implendæ &c.* in quo agitur de eo imputando in quartam Trebellianicam, quod conditionis implendæ cauſa acceptum. Quo admiſſo, manet tamen differentia quoad legata & fideicommiſſa, quæ in hanc quartam imputari expreſſe habet *d. l.* 91. non etiam in Falcidiam. Fachln. 5. *Contr. c.* 15. Et ut alia in parte videatur corrupta lectio iſtius legis, ut videre eſt apud Ant. Fabr. 6. *Conject. c.* 4. non tamen in hac parte, cui reſpondet *l. mulier* 22. *§. ſi hæres* 2. *h. t.* ubi quod judicio teſtatoris præceptum, dicitur imputari in hanc quartam, cujus ordinis ſunt legata, fideicommiſſa, & ſimilia. Ut tantum ſit quærenda ratio diverſitatis: quam Donellus 8. *Comment. c.* 26. & plerique alii in eo fundant, quod lex Falcidia velit quadrantem hæreditatis integrum nullis diminutum legatis, apud hæredem manere, atque ita tantum hæreditario jure acceptum in eum imputari, quale non eſt legati, fideicommiſſi, conditionis implendæ cauſa acceptum. Senatus-conſulto vero Pegaſiano detractio quidem permittatur quartæ, non tamen iiſdem verbis, ut quarta hæreditatis maneat penes rogatum, ſed tantum quartam retineat quomodocumque acceptam. Verum ea ratio difficultatem non exhaurit, ſed petit principium ponendo differentiam inter iſtas quartas, cujus ratio petitur. Alii dicunt hæredem favorabiliorem legatariis, fideicommiſſarium vero hærede: ſed neque hæc ratio nititur fundamento. Poſſet in eo poni differentiæ ratio, quod penes hæredem gravatum legis totum onus hæreditatis maneat, qui ideo in eo ſublevatur, quod non imputet in detractionem quartæ niſi ea, quæ jure hæreditario capit: gravatus vero fideicommiſſo non ſentiat onus, niſi quoad quartam, quam retinet, quia, uti dictum, actiones active & paſſive tranſeunt cum parte hæreditatis reſtituta fideicommiſſario; ut, cum non ſubeat tantum gravamen, non ſit ſublevandus in eo, ut neque imputet in quartam accepta alio titulo, quam hæreditario.

TITULUS II.

Quando dies legatorum vel fideicommiſſorum cedat.

SUMMARIUM.

1 *Legati dies cedit mox a morte teſtatoris.*

2 *Id-*

Digitized by Google

2 *Idque pure relicta legato vel in diem certum.*

3 *Legati ſub conditione relicti dies cedit conditionis eventu.*

4 *Conditio, quæ tacite ineſt, pro non ſcripta habetur.*

5 *Relictum ſub conditione, ſub qua & hæres inſtitutus, pro puro habetur.*

6 *Dies incertus eſt loco conditionis in teſtamentis.*

7 *Non etiam in contractibus.*

8 *Relictum alicui*, cum erit annorum xiv. *eſt conditionale.*

9 *Legati annui ſeu quot annis conditio.*

10 *Relictum Principi debetur & ſucceſſori, non etiam relictum Auguſtæ.*

11 *Legatum ſervitutis perſonalis cedit ab adita hæreditate.*

HÆc de legatis & fideicommiſſis,
quatenus conſiſtunt & diminutio-
nem patiuntur; ſequitur inquirere, quan-
1 do incipiant deberi. * Deberi non poſſunt
ante teſtatoris mortem, quia ambulatoria
eſt voluntas hominis uſque ad extremum
vitæ exitum, *leg. Quod ſi 4. ſupra de
adim. legat.* ut certum legatum eſſe ne-
queat niſi morte confirmatum: qua ſub-
ſecuta dicitur legati dies continuo cedere,
non exſpectata apertione tabularum, nec
aditione hæreditatis. Quod ita conſtitu-
tum ex cauſa tranſmiſſionis ad hæredem,
quæ obtinet in iis, ad quæ jus eſt quæ-
ſitum, non etiam quærendum, ut ceſſo
legati diei præmoriente interea legatario,
jus ejus ad hæredem tranſeat, *leg. ſi poſt
5. in princ. hoc tit. leg. ſi Pontionilla 3.
Cod. eod.* Quod non tantum procedit in
legatis & fideicommiſſis particularibus,
ſed etiam univerſalibus ut patet ex *leg.
cum ſecundum 3 Cod. de fideicomm.* ubi
mortuo inteſtato fideicommiſſario ante
reſtitutionem delatæ hæreditatis, cedit ea
illius manumiſſoribus, quia per mortem
teſtatoris fideicommiſſario fuerit plenum
jus acquiſitum ad hæreditatem. Et ita
tenet Covarr. *ad cap. Raynaldus* 18. §.
1. *num.* 3. *ii De teſtament.* & ſupra et-
iam latius hoc examinavimus.
2 Quod limitandum primo, ut tantum
procedat in legatis, & aliis relictis pure,
vel etiam in certum diem, *dict. l.* 5. §.
itaque 1. Nam licet inter hæc ſit diffe-
rentia, quod in relictis pure venerit dies,
id eſt, relictum peti poſſit; in relictis au-
tem in diem ceſſerit quidem dies, id eſt
debeatur, ſed ante diem peti non poſſit,
leg Cedere 213. *infr. De V. S.* defertur
tamen & tranſmittitur ad hæredem, cui
rei ſervit ceſſio diei. * In relictis ſub con- 3
ditione nec veniſſe dies, nec ceſſiſſe
dici poteſt ante eventum conditionis, quæ
ponit quidem obligationis ſpem, ipſam au-
tem obligationem differt in ſui eventum,
etiamſi ea fuerit conditio, quæ in pote-
ſtate legatarii, *dict. l.* 5. §. *ſed ſi ſub* 2.
aut quæ certo evenit, *l. Hujuſmodi* 13.
hoc tit. Niſi ſit talis, quam Prætor re-
mittit, *dict. l.* 5. §. *ſed ſi ea* 3. qualis eſt ju-
risjurandi, *leg. Quæ ſub conditione* 8. *in
fine ſup. De condit. inſt.* aut impoſſibilis,
quæ habetur pro non adjecta, *dict. l.* 5.
§. *idemque* 4. ut legatum ſit purum. Il-
la quoque conditio non impedit diei ceſ-
ſionem, quam quominus impleverit le-
gatarius, ſtetit per hæredem, aut eum,
in cujus perſona implenda erat; habetur
enim pro impleta, *dict. l.* 5. §. *item ſi
qua* 5. qua de re latius actum ſupra *ad
tit. De condit. & demonſtrat.* * Non im- 4
pedit etiam ceſſionem diei conditio, quæ
tacite ineſt, cum non faciat legatum con-
ditionale, *l. Conditiones* 99. *ſup. dict t.*
etiamſi exprimatur, *leg. ſi Titio* 22. §.
Quædam 1. *hoc tit.* quia expreſſio condi-
tionis, quæ tacite ineſt, non mutat ejus
naturam, *l. Non recte* 3. *C De fideic. &
mand. l. hæredis* 7. §. *tractari pen. h. t.* ut
ideo pro non ſcripta habeatur, *d.* §. 1. * 5
Relictum ſub conditione eadem, qua gra-
vatus eſt inſtitutus, neutiquam poteſt di-
ci conditionale, ad effectum impediendæ
ceſſionis diei *l aliquando* 107. *ſupra de
cond. & demonſt. l. Si diem* 21. §. *ſi ſub*
1. *hoc tit.* Unde ſi poſtea impleatur con-
ditio, etiam poſt mortem legatarii debe-
bitur legatum ejus hæredi, *dict. l.* 21. §.
1. Retrotrahitur enim conditio hæredi
adſcripta, & facit legati ab eo relicti di-
em tum ceſſiſse, quando mortuus eſt te-
ſtator. Idem eſt dicendum, ſi ab hærede
ſub conditione inſtituto pure alicui le-
gentur, aut etiam a legatario, cui ſub
conditione relictum, *leg. Cum ſine* 19. §.
cum ab 2. *h. t.* E contrario etiam pure
relictum tranſit in conditionale, ſi ſub
conditione adimatur, *dict. l.* 107. & *leg.
quod* 6. *hoc tit.* quod perinde habeatur,
ac

ac ſi ſub contraria conditione ſit relictum, unde ante ejus eventum decedens legatarius nihil tranſmittit, *l. Si legatum* 10. *ſup. De adim. legat.*

6 Conditionis loco eſt dies incertus, ſaltem in teſtamentis, *l. Dies* 75. *ſup. de cond. & demonſtr.* Quomodo qui legat, *cum morietur hæres*, legatario ante hæredem defuncto nihil quæſitum juris, quod tranſmittat, *l. ſi cum* 4. *& d. l.* 5. *hoc tit.* Nam licet iſte dies non poſſit non evenire, poteſt tamen contingere, ut præmoriatur legatarius, cui proinde nihil acquiretur, *l. legatis* 1. *§. Dies* 2. *ſupra De cond. & demonſt.* debet enim ſupereſſe eo tempore, quo cedit dies. Econtra relictum legatario, *quando ipſe morietur*: quia certum eſt diem eventurum; & quidem utiliter: tranſmittet ipſe legatum ad hæredem: quandocumque enim morietur, cedit dies, *dict. leg.* 4. *in fine*. etiamſi individuo ſit incertus diei even-

7 tus. * Dixi in teſtamentis; quia in contractibus dies etiam incertus facit teneri promittentem. Unde ſi quis promiſerit dare, cum morietur, non inſpicitur, an ſuperſit tempore mortis promiſſoris, cui promiſſum, nam hæredi ejus cedit, cum ſpes conditionis in contractibus transeat ad hæredem, non etiam in ultimis voluntatibus. Hinc promiſſum ſub conditione, quando moriar, ſi ante ſolvatur, non repetitur ut indebitum; *leg. nam ſi* 17. *ſupra De cond. indeb.* Ratio diverſitatis eſt, quod in ultimis voluntatibus teſtator voluerit benefacere illi, cui reliquit, non etiam hæredi; ut neceſſe ſit, legatarium ſupereſſe eo tempore, quo cedit dies, alias deficiet voluntas. In contractibus autem non tantum ſibi quis contrahit, verum & hæredi ſuo.

8 Eſt & legatum conditionale, quod relictum alicui, *cum factus erit annorum quatuordecim*, nam licet iſta forma conditionis modum non contineat, ponit tamen conditionem: *ſi factus fuerit annorum quatuordecim*, ut ante mortuus legatum ad hæredem non tranſmittat, *d. l.* 22. *in princ. hoc tit.* Aliud dicendum, ſi data legata non ante accipi voluerit teſtator, quam legatarius ad certum ſtatum pervenerit, quia continet potius moram ſolvendi, quam conditionem, uti expreſſum *l. ex his penult. Cod. hoc tit.* atque ideo præmortuus legatarius petitionem tranſmittit ad hæredem, *l. Firmior* 26. *§. cum* 1. *h. t.* Cenſetur etiam tempus ſolvendi, quando quis dari vult quinquaginta ex reditu prædiorum futuri anni, *dict. l.* 26. *in princ.* Ad idem facit textus in *leg. Sejus* 46. *ſupr. ad S. C. Trebell.* ubi rogatus reſtituere hæreditatem filio teſtatoris, cum pervenerit ad annos ſexdecim, ante moriente filio, hæredibus ejus reſtituit, eo quod dies adjectus tantum contineat prorogationem temporis, non etiam conditionem, ut tempore mortis teſtatoris ceſſerit fideicommiſſi dies.

Annui vero legati ea conditio eſt, ut 9
non unum legatum tantum conſtituat, ſed plura, & dies ejus per ſingulos annos cedat, & quidem initio cujuſque anni, *l. Cum in annos* 10. *& l. Nec ſemel* 12. *in princ. & §. ſed utrum* 1. *hoc tit.* quo modo ſufficiet initio cujuſque anni legatarium ſuperfuiſſe, licet paulo poſt deceſſerit; ceſſit enim dies legati, ejuſque petitio ad hæredem tranſmittitur, *leg. Si competenti* 1. *Cod. hoc tit.* Quod & dicendum, ſi quot annis legatum ſit, niſi alia appareat teſtatoris mens, quæ in hiſce præcipue attendenda, qui per diviſas penſiones hæredi conſultum voluit, *dict. leg.* 12. *§. ſed etſi* 4.

Quod de conditione dictum, exceptio- 10
nem patitur in eo, quod Principi eſt relictum, qui licet ante legati diem deceſſerit, ſucceſſori tamen ejus legatum debebitur, *l. Quod Princeps* 56. *ſup. De leg.* 2. Cujus ratio eſt, quod Principi ſub appellatione Principis relictum cenſeatur relictum ipſi Imperio, quod non moritur. Idem eſt, ſi cui alii ſub nomine dignitatis aut adminiſtrationis relinquatur, quæ non moritur, ut mortuo poſſeſſore debeatur nihilominus ſucceſſori, in quam rem facit *lex Annuo* 20. *ſupr. De annuis legatis*. Aliter cenſendum de relictis Auguſtæ, ſcilicet ut, ſi ante diem deceſſerit, legatum non debeatur ei, quæ ſuccedet, *leg. Si Aug.* 57. *ſup. de leg.* 2. Ratio eſt, quod legatum Auguſtæ non poſſit videri legatum Imperio, cujus non habet adminiſtrationem.

Secundo limitanda dicta de ceſſione diei, 11
ut non procedant in perſonalibus, quæ perſonæ legatarii cohærent, cujus ordinis eſt uſusfructus, uſus, habitatio.

Cum

Digitized by Google

Cum enim hujuſmodi perſonam non egrediantur, ſed cum ea extinguantur, ceſſio diei ante aditam hæreditatem nihil in eis operaretur, *l. ſi pure* 2. & *l. nam cum* 3. *h. t.* quæ inventa eſt, ne per moram hæredis non adeuntis (ante aditionem enim non poteſt capi, petive legatum, quia nemo eſt, a quo peti poſſit) extinguatur legatum, ſeu tranſmittatur ad legatarii præmortui hæredem, quæ tranſmiſſio inutilis eſt in dictis, cum tranſmitti nequeant.

TITULUS III. C. 6. 54.

Ut legatorum ſeu fideicommiſſorum ſervandorum cauſa caveatur.

SUMMARIUM.

1 *Cautio hæc quare introducta.*
2 *Quid ea contineatur, & a quibus præſtanda.*
3 *Non præſtat eam fiſcus aut Reſpublica.*
4 *Quibus præſtanda.*
5 *Idonea eſſe debet, & ſemel cautum eſſe ſufficit.*
6 *Cautio hæc remitti a teſtatore poteſt.*
7 *Cur uſufructuario remitti non poſſit.*

AD perficiendum tractatum eorum, quæ ultima voluntate relinquuntur, ſupereſt videre de ſatiſdatione legatorum & fideicommiſſorum ſervandorum, maxime quæ in diem vel ſub conditione
1 ſunt relicta. * Nam cum nondum legatarius rem poſſit petere, juſte poſtulat ſibi caveri, ne inter moras re dilapidata aut hærede facto non ſolvendo relictum intercidat. Habet & locum in pure relictis, ſi nonnullas moras exercitium judicii habeat, *l. Hæc ſtipulatio* 14. & *l. etiam* 15. *hoc tit.*
2 Continet hæc cautio, ut quibus teſtator dari fierive voluit, detur fiatve his diebus, doluſque malus abſit, *l. legatorum* 1. *in princ. h. t.* Præſtanda non tantum ab hærede, ſive per ſe ſive per alium ſit hæres, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato, cujuſcumque ſit dignitatis vel facultatum, *d. l.* 1. *§. ſemper* 1. & *d. l. Etiam* 15. *in fin. h. t.* ſed & ejus ſucceſſore *d. l.* 1. *§. non ſolum* 3. a ſubſtituto fideicommiſſario *d. l.* 1. *§. is etiam* 7. & denique ab eo, a quo aliquid relictum. * Excipe fiſcum, *d. l.* 1. *§. ſi ad fiſ-* 3
cum 18. quod habeatur idoneus & ſolvendo, *l. niſi* 3. *§. item ſciendum* 3. *ſup. Si cui pluſquam per leg. Falcid.* Remiſſa etiam hæc ſatisdatio Reſpubl. ex eadem ratione, quod videantur ſolvendo eſſe; a quibus tamen repromiſſio exigenda, *l. Si quando* 6. *h. tit.* Videtur etiam remiſſa Illuſtribus, *per l. Quoties pen. C. De dignitatibus*, cum ſufficiat eos exponere juratoriam cautionem.
Præſtanda eſt legatariis, eorum ſucceſ- 4
ſoribus, procuratoribus *d. l.* 1. *§. non ſolum* 3. *cum ſeq.* fideicommiſſariis, *d. l. Hæc ſtipulatio* 14. *h. t.* Quod ſi duo ſint ejuſdem nominis contendentes ſuper legatis, utrique ſatisdandum eſſe habet, *l. Si duo* 16. *h. t.* ne forte victori alteri non ſit cautum.
Cautio illa idonea ſit, neceſſe eſt, ſcili- 5
cet per fidejuſſorem, quod certior ſit per eum cautio. Sufficiet autem ſemel cautum eſſe: neque enim iterato exigi poterit ex eo, quod dicantur fidejuſſores regni, egeni, *l. Sed &* 3. *in fine h. t.* niſi nova cauſa allegetur; quo nimirum ex inopinato fortunæ impetu ſubſtantiam amiſerint, *l. Plane* 4. *inf. tit. ſeq.*
Dicta de præſtanda cautione procedunt, 6
ſi teſtator cautionem non remiſerit, aut exigi vetuerit, idipſum lege permittente, *l. quæ filium fin. in princ. hoc tit. l. ipſis* 2. & *l. cum* 4. *C. Ut in poſſeſſ. legat. vel fideicom. ſervand. cauſ. mittatur*, cum quod in favorem ultimæ voluntatis tuendæ inductum eſt, remitti poſſit ab eo, cujus favorem concernit, *d. l.* 2. & *arg. l. ſi quis in penult. Cod. De pact.* Poteſt enim quilibet juris ſui perſecutionem facere deteriorem, *l. Pactum* 46. *ſup. De pact.* Remiſſionis ſive ex teſtatoris, ſive ex ejus, cui caveri debuit, voluntate, expreſſa tacitave, ea vis eſt, quod amplius peti nequeat, ut caveatur, nequidem ſi hæres ſubſtantiam diſſipet, *l. Quæ filium fin. in princ. hoc tit.* * Quæ res 7
patitur difficultatem ob *d. l. penult. C. Ut in poſſeſſ. leg.* & ob *leg. ſi uſusfructus* 1. *Cod. De uſufructu*, ubi non poteſt teſtator remittere cautionem fructuario. Dicunt aliqui ibi agi de cautione de utendo boni viri arbitrato, cujus remiſſio inducit ad delinquendum, de qua tantum ibi agi patet ex *l. uſufructu* 4. *Cod. de uſufr.* & *l.*

Digitized by Google

& l. ſcire 7. Cod. Ut in poſſeſſ. legator. vel fideicom. ſerv. cauſa mitt. hic autem agi de legato præſtando, quæ res prima facie non invitat ad delinquendum. Et hanc rationem communiter dari tradit Vaſq. *De ſucceſſ. tomo* 1. *§.* 7. *n.* 21. *& ſeqq.* Molina *De primogen. lib.* 1. *c.* 15. *num.* 26. Non videtur tamen hæc ratio diverſitatis omnino ſecura, cum eadem detur, & æque invitetur ad delinquendum ipſe hæres, ut patet ex. *Qua filium fin. in princ. h. t.* ubi etiam diſſipans hæres bona non compellitur cavere. Ut rectius dicatur, cautionem de utendo arbitratu boni viri eſse inductam in favorem hæredis, cui lex conſultum voluit, ut nequeat contravenire teſtator: cautionem vero de præſtandis legatis eſse in hæredis onerationem, atque ita remitti poſse. Quod ſi non obſtante remiſſione nihilominus cautio exacta fuerit ab hærede, remiſſionem ignorante, ea condici poterit: niſi ſciens eam remiſſam præſtiterit quia videtur ſe onerare voluiſſe. Quod & dicendum, ſi crediderit remitti non potuiſſe, eo quod ignoranti jus non ſuccurratur, *l. ſi quis* 1. *inf. tit. ſeq.* Ceſſat etiam cautio, ſi manifeſtum ſit, non valere legatum ex eo, quod iniquum ſit ſupervacua cautione aliquem onerari *d. l.* 14. *§. Divus* 1.

TITULUS IV. C. 6. 53.

Ut in poſſeſſione legatorum vel fideicommiſſorum ſervandorum cauſa eſſe liceat.

SUMMARIUM.

1 *Hærede cavere legatorum nomine recuſante fit miſſio in poſſeſſionem.*
2 *Miſſio ea facienda in omnia bona.*
3 *Effectus hujus miſſionis.*

1 SI legatorum vel fideicommiſſorum præſtandorum cauſa cautum non fuerit, neque per legatarium aut fideicommiſſarium ſtet, quominus caveatur; Prætor legatorum & fideicommiſſorum ſervandorum cauſa mittit eum, cui cavendum erat in poſseſſionem, *l. legatorum* 1. *§. ſemper* 1. *tit. præced.* Dico, non ſtet, quominus cavetur, quia ſi non fuerit, qui interpellari poſſit, nihilominus in poſſeſſionem mittetur, ut ſint relicta ſecura, veluti, ſi per dolum aut latam culpam hæredis ſteterit, quominus caveatur, quod & in hærede hæredis obſervandum, & alterius nominis ſucceſsore, *dict. l.* 1. *§. ſi hæres* 13. *cum* 2. *ſeqq.* Quod ſi ſteterit per legatarium aut fideicommiſſarium, quominus caveatur, nulli imputandum venit, quam legatario, ejuſque negligentiæ. Neque enim Prætor in poſſeſſionem mittit, niſi hærede temere recuſante ſatisdare: non temere autem recuſat aut differt, qui non interpellatus, cum non teneatur ſponte offerre ſatisdationem.

Fit miſſio in poſſeſſionem omnium bonorum, quæ in ea hæreditate ſunt, *l. Quamvis* 13. *hoc tit.* etiam ea, quæ dolo malo ejus, cui reſtituta hæreditas, eſse deſierunt in cauſa hæreditaria, *l. Si legatorum* 8. *hoc tit.* Quod quidam emendatum putant per *Nov. De exhibendis reis* 33. *cap. ſi vero* 4. *§. igitur* 1. ubi dicitur fieri miſſio pro modo debiti, ut videatur non facienda in omnia bona. Verum, ut ibi notat Cujac. verba iſta non denotant non fieri miſſionem in univerſa bona; ſed fieri debiti ſervandi cauſa, quorum venditione facta ſinguli pro rata debiti portionem ferent. In res hæredi proprias non fit miſſio, niſi poſt ſex menſes, ſecundum edictum Prætoris, ſi hæres neque ſatisdedit, neque ſatisfecit legatariis, *l. certa eſt* 6. *C. h. t.* 2

Hujus miſſionis non is eſt effectus, ut miſſus fiat dominus, ſed tantum jus pignoris conſequatur, nec tam ſit poſſeſſionis cauſa, quam perpetuæ cuſtodiæ: quo modo venditio rei per hæredem non nocebit cauſæ pignoris, *l. ſi poſtquam* 3. *& l. qui* 5. *Cod. hoc tit.* 3

HEN-

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XXXVII.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 4. 38. 40.

De Bonorum poſſeſſionibus.

SUMMARIUM.

1 *Bonorum poſſeſſio quid?*
2 *Cur a Prætore inducta?*
3 *Alia ex teſtamento, alia ab inteſtato: & hujus variæ ſpecies.*
4 *Sublata bonorum poſſeſſio*: Unde decem perſonæ.
5 *Sublata bonorum poſſeſſio*: Tanquam ex familia.
6 *Quibus detur, & a quibus agnoſci poſſit.*
7 *Non agnita non tranſmittitur Exceptio.*
8 *Filiusfaml. etiam inſcio patre agnoſcere bonorum poſſeſſionem poteſt, adire hæreditatem, nonniſi juſſu Patris.*
9 *Agnoſcit tutor pupillo, mater filiæ impuberi, &c.*
10 *Poſſeſſio intra quod tempus petenda.*
11 *Tempus hoc quibus non currat.*
12 *Jus Accreſcendi hic etiam locum habet.*

Succeditur in bona defuncti vel jure civili ex teſtamento aut inteſtato, vel jure prætorio. Succeſſio ex teſtamento prius explicata ſecundum Legem XII. Tabb. *l. poſteaquam* 1. *in princ. inf. Si tabulæ teſt. nullæ extab.* & ſecundum regulam juris, quæ habet, quod diſpoſitio hominis faciat ceſſare diſpoſitionem legis. Antequam autem ad legitimam ſucceſſionem perveniatur, interponitur hæc Prætoria, quod ea partim ſit ex teſtamento partim ab inteſtato. Conſiſtit in bonorum, poſſeſſione, quam dat Prætor. * Et eſt jus perſequendi, retinendique patrimonii, ſive rei, quæ cujuſque, cum moreretur, fuit, *l. bona autem* 3. *ſ. bonorum* 2. *hoc tit.* Dicitur perſequendi, quia imploratur officium judicis: in quo diſtinguitur a ſucceſſione civili, quæ in voluntate conſiſtit, ſoloque animo acquiritur, citra interpellationem Magiſtratus, *l. pro hærede* 20. *ſup. de acquir. hæred.* Verba, *quæ cujuſque cum moreretur, fuit*, indicant bonorum poſſeſſorem non differre effectu ab hærede, cum commoda hæreditaria & incommoda ad eum ſpectent, *l. bonorum* 1. *& l. in omnibus* 2. *hoc tit.* Bonorum enim appellatio hic non capitur pro iis, quæ ſuperſunt, deducto ære alieno, ut alias, ſed pro omnibus iis, quæ in hæreditate inveniuntur. Requirunt aliqui hæc verba *jure Prætorio*, quibus diſtinguatur bonorum poſſeſſio ab hæreditate: fruſtra; nam ab ea ſatis diſtinguitur per verba, *perſequendi retinendique*, actionibus ſcilicet poſſeſſoriis & exceptionibus, non etiam civilibus, quas ſubminiſtrat hæreditas ex lege, quæ hæredem facit, cum Prætor tantum faciat poſſeſſorem, *ſ. quos autem* 2. *Inſt. eod.* Alias differentias inter hæreditatem, & bonorum poſſeſſionem colligit D. Mudæus *ad Tit. C. Qui admittit ad bonor. poſſeſſ. poſſ.* 1

2 Diſtat hæc bonorum poſſeſſio plurimum ab ea, de qua infra, & in Cod. *de acquir. vel admittenda, retinendave poſſeſſ.* cum hæc ſit magis juris, *d. l. bona* 3. *h. tit.* illa vero corporis potius & facti. Inducta a Prætore ad mitigandum juris civilis rigorem, quod partim emendat, liberos emancipatos, cognatos poſthumum alienum admittendo ad bonorum poſſeſſionem, quos jus civile negligebat. *Inſtit. eod. in princ.* partim impugnat, dan-

dando bonorum poſſeſſionem contra tabulas, emancipatis teſtamento præteritis, qua de re infra tit. IV. partim confirmat, admittendo ad bonorum poſſeſſionem inſtitutos, ſuos itidem & agnatos ab inteſtato. Cujus rei utilitas in eo eſt, quod licet jure civili admittantur, juſtius tamen poſſideant, qui Prætore auctore poſſident, *l. juſte 13. inf. de acq. poſſ.* quæ poſſeſſio prodeſt ad interdictum quorum bonorum. Utilem vero hanc de bonorum poſſeſſione materiam, nullumque fere ejus eſſe caput, quod non alicui ſit, & hodie neceſſarium, ſi velit ſuccedere, tradit dicto loco Mudæus.

3 * Eſt autem bonorum poſſeſſio, alia ex teſtamento, alia ab inteſtato. Illius duo ſunt modi, prior contra tabulas teſtamenti, alter ſecundum tabulas, cujus olim octo fuerunt ſpecies. Ut in univerſum fuerint decem bonorum poſſeſſiones, quæ enumerantur in *§. ſunt autem 3. Inſt. eod.* Eas Imperator ibi in ſex ordinarias redegit, duas ſcilicet ex teſtamento, & quatuor ab inteſtato, atque unam extraordinariam ſubjunxit. Vocat autem ordinarias, quod ſint fundatæ in alia certa & expreſſa Edicti Prætorii parte I, *contra tabulas*, de qua infra *Tit.* 4. II. *Secundum tabulas*, de qua *Tit.* 11. III. *Unde liberi*, quæ eſt ab inteſtato prima, de qua libro ſequenti *Tit.* 6. IV. *Unde legitimi*. de qua ibidem *Tit.* 7. V. *Unde cognati*, *Tit.* 8. VI. *Unde vir & uxor Tit.* 11. *

4 Sublata itaque bonorum poſſeſſio *unde decem perſonæ*, olim quinto loco poſita, qua extraneo manumiſſori præferebatur pater, qui filium emancipaſſet; qui non aliter erat legitimus ejus hæres, quam ſi contracta fiducia cum imaginario emptore de filio ſibi emancipando, manumiſiſſet, ut ipſi manumittendo conſervaretur jus legitimæ hæreditatis. Nam ſi imaginarius emptor filium ſibi emancipatum manumiſiſſet, ipſe conſequebatur jus legitimæ hæreditatis: cui duxit conveniens Prætor decem perſonas præponere, de quibus *Inſt. eod. d. §. 3.* Cui bonorum poſſeſſioni ideo hodie locus non eſt, quod per Juſtinianum ſit inductum, ut pater habeat jus ſuccedendi filio emancipato, quaſi contracta fiducia emancipaſſet, & manumiſſor filii ſui extitiſſet, licet fiducia contracta non fuerit, *l. cum inſpeximus fin. C. de emancip. lib.* † Sublata quoque eſt poſſeſſio, qua Prætor vocabat *Tanquam ex familia* vel, ut Cujac. legit: *Tum quem ex familia*, qua vocabantur agnati patroni: ubi & ea, quam habebant patroni eorum liberi, & parentes, ſi forte poſſeſſionem Unde legitimi omiſiſſent; nam & ea erant iis ſalva. Quod autem ſublatæ ſint hæ duæ bonorum poſſeſſiones, eſt propter redactam libertorum poſſeſſionem ad eam, quæ eſt ingenuorum; niſi quod ad primum gradum ſit reſtricta, ſitque eis permiſſum venire per contra tabulas poſſeſſionem & unde legitimi & cognati: & ratio eſt, quod decima poſſeſſio, qua veniebant cognati manumiſſoris, ſit ſublata.

Datur bonorum poſſeſſio tam patrisfamilias quam filiifam. quatenus huic eſt teſtandi jus, *d. l. 3. §. dari 5. h. t.* Ejus etiam, qui apud hoſtes deceſſit *d. l. 3. §. ſed ejus 6.* Defertur volenti non invito, *d. l. §. invito 3.* neque enim quiſquam urgetur eam patere, *l. certum fin. C. Unde legitimi*. Agnoſci poteſt tam ab univerſitate, uti municipibus, ſocietatibus, decuriis, id eſt collegiis decurialium, corporibus, *d. l. 3. §. a municipibus 4.* quam a privatis, ſive per ſe, ſive per alium, *d. l. 3. §. acquirere 7.* ex mandato tamen, quo ceſſante ab aliquo petita non ante competet, quam ratam habuerit ejus, cujus nomine eſt agnita, ſi in eam poſtea inciderit. Niſi videatur rata habita, ob favorem, *l. Quoties fin. hoc titul.* * Qui antequam agnoverit, deceſſit, 7 non tranſmittit ad hæredem ejus petitionem, *d. §. acquirere 7. & l. emancipata 4. C. Qui admitti ad bon. poſſeſſ. poſſ.* ad inſtar hæreditatis, quam non aditam non tranſmitti patet ex ſupra dictis. Patitur tamen hoc exceptionem filio ſuo, qui etiam ignarus mortis paternæ ſi deceſſerit non agnita poſſeſſione, tranſmittit hæreditatem ad hæredem. Patitur etiam exceptionem in eo, qui eſt impeditus petere, ut in caſu *l. Illud 4. §. ſi. §. quis ult. & l. ſed etſi 5. infr. de bon. poſſ. contra tabb.* & in caſu *l. Scriptus 12. inf. de Carbon. edicto*. Subvenitur enim tali decreto Prætoris, præmiſſa cauſæ cognitione, qualis poſſeſſio dicitur decretalis.

Per ſe agnoſcere poteſt quilibet, cui 8 judicium eſt. Filiusfam. etiam inſcio patre, cui eam acquiri: non ante tamen ei cedat emolumentum, quam ſi ratum ha-

habuerit, *l. Pendente* 1. *Cod. h. t.* Quod aliter ſe habet in aditionem hæreditatis, quam juſſus patris præcedere debet, *l. Si quis* 25. *§. juſſum* 4. *ſup. de acquir. hæred.* Ratio diverſitatis eſt, quod aditio ſit perpetua, hæc autem poſſeſſio intra tempus petenda, in quo poſſet fieri præjudicium filio, ſi foret illi expectandus pa-
9 tris juſſus. Poteſt & tutor delatam poſſeſſionem pupillo agnoſcere, & patet nomine infantis, *l. bonorum* 7. *C. Qui admitti ad bon. poſſeſſ. poſſ. & l. Si infanti* 18. *in pr. C. de jure delib.* Nam & abſenti & non petenti dari poſseſſio poteſt, ſi idipſum Prætor non ignoret: uti & datur ſervo, de cujus conditione Prætor eſt certus *l. Servus* 7. *h. t.* ubi & fœminæ pro alio eam petere conceditur. Uti & mater petit filiæ impuberi; cui tamen non acquiritur, niſi Prætor ſciat eam impuberem. Impuberi non conceditur eam petenti, ſine tutoris auctoritate, niſi Prætor ſciverit eum, qui petit, impuberem eſse, atque ita voluerit evidenter impuberi dare, *d. l. 7. C. Qui admitti ad bon. poſſ. poſſunt.* Infantis nomine agnita tranſmittitur ad ejus ſucceſsorem, etiamſi, antequam loqueretur, ſit mortuus, *l. infantis* 3. *C. h. t.*

10 Petenda eſt coram quocumque judice, *d. l. fin. C. d. t.* & quidem intra tempus. Liberis & parentibus eſt tempus annuum utile, *l. cum filiofamilias fin. inf. Quis ordo in bon. poſſ. ſerv.* Quod iis datum in honorem ſanguinis: neque enim arctandi erant, qui fere ad propria bona venirent. Reliquis eſt tempus centum dierum utilium, ex quo ſciverint poſseſſionem ſibi delatam eſse, *l. utile* 2. *inf. d. tit. l. ſi bonorum & l. emancipata* 4. *Cod. Qui admitti &c.* Ubi ſatis eſt filium ſciſse, etiamſi pater neſciat, quia potuit patri indicare. Patris abſentia non nocet filio *d. l. fin. §. quæri*, 1. *inf. d. t.* * Non
11 currit etiam tempus iſtud impedito per juſtam cauſam, *l. quamdiu* 5. *&* 8. *C. d. tit.* Ignorantia juris non excuſat, *d. l. In bonorum* 19. *hoc tit.* & ne quidem mulier prodeſt, *l. juris* 6. *C. eod.* cum agatur de lucro. Nec facit, quod quoad parentes & liberos ſucceſſio videatur includere debitum, non tamen proprium, cum amittens ſpem ſucceſſionis non dicatur proprie in damno poni; ut potius ad lucrum ſpectet, ad quod non ſolet juris error prodeſse etiam mulieribus, *l. Error* 8. *ſup. de juris & facti ignor.* In quo differt a jure adeundæ hæreditatis poſſeſſio, quod eſt perpetuum, niſi teſtator vel judex tempus præſcripſerit ad petitionem aliorum, qua de re ſupra actum.

Habet & hic locum juris accreſcendi, 12
ſi forte aliqui ex iis, quibus delata poſseſſio, eam negligant: accreſcit enim eorum portio aliis, qui eam agnoverunt, *l. un. Cod. Quando non pet. partes adcreſc. petant. l. bona* 3. *in fine & d. l.* 4. *C. h. t. qui admitt.* quatenus tamen eodem jure veniunt; nam ſi diverſo, uno ſcilicet petente contra tabulas, alio ſecundum tabulas, non adcreſcet pars, niſi Prætor patrono vacantem partem nominatim dederit, ut in caſu *l. Sed cum* 6. *in princip. hoc tit.*

TITULUS II.

Si tabulæ teſtamenti extabunt.

SUMMARIUM.

1 *Extantibus tabulis decernet poſſeſſionem Prætor.*

2 *Licet poſtea perierint tabulæ.*

BOnorum poſseſſio non ante decernitur, quam conſtiterit, tabulæ teſtamenti extent, necne, & an petatur ex cauſa teſtamenti, an ab inteſtato. * Ex- 1
tantibus tabulis, etiamſi non proferantur, modo certum ſit eas extare, decernet tamen Prætor poſſeſſionem, *l. Tabulas* 1. *§. ſufficit* 2. *inf. De bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.* Si appareant quidem tabulæ, ſed in iis nomen hæredis ſit deletum, ut legi nequeat ſecundum eas non danda poſſeſſio, quia non poteſt ex conjectura videri ſcriptus hæres, *l. hæreas unic. hoc t.* * Quod ſi ſemel extiterint, etiamſi poſtea interierint, decernetur nihilominus poſseſſio; quia verum fuit tabulas extare, *d. l. unic.*

TITULUS III.

De bonorum poſſeſſione furioſo, infanti, muto, ſurdo, cœco, competenti.

SUMMARIUM.

1 *Tempus bonorum poſſeſſionis non cedit ignoranti; & qui pro tali habentur.*

1 TEmpus bonorum poſſeſſioni agnoſcendæ præſcriptum utile eſt, nec cedit ignoranti mortem teſtatoris: ut nec furioſo, nec infanti cedat, quia habentur pro ignorantibus, etiam ſi tutores, & curatores potuerint petere poſſeſſionem. Uti nec excluditur infans, ſi pater ejus nomine poſſeſſionem petere negligat. Quod ſi curator nolit accipere poſſeſſionem, juſtius & utilius proximo poſſeſſio dicitur danda, ne jaceant bona, *l. furioſo* 1. *h. t.* Mutus, ſurdus, cœcus, ſi quid agatur, intelligunt, ad bonorum poſſeſſionem admittuntur, *l. mutus* 2. *h. t.*

TITULUS IV. C. 6. 12. 13.

De bonorum poſſeſſione contra tabulas.

SUMMARIUM.

1 *Poſſeſſiones ordinariæ quæ dicantur.*
2 *Poſſeſſio contra tabulas, quæ & quotuplex.*
3 *Datur liberis naturalibus emancipatis præteritis.*
4 *Non adrogatis emancipatis.*
5 *Non exhæredatis.*
6 *Non adoptatis.*
7 *Datur & ſuis præteritis.*
8 *Inſtitutio non datur.*
9 *Ut neque liberis præteritis teſtamento matris.*

BOnorum poſſeſſio, ut ſupra quoque dictum eſt, alia ex teſtamento, alia ab inteſtato. Illius duæ ſunt ſpecies, alia contra tabulas, alia ſecundum tabulas. Hujus olim octo fuerunt ſpecies, quæ hodie reductæ ad quatuor, de quibus infra.
1 * Ut hodie tantum ſint ſex ordinariæ poſſeſſiones, uti videre eſt *Inſtitut. eod. titul.* quæ ita dictæ, quod ſint fundatæ in aliqua certa & expreſſa Edicti prætorii parte. Subjuncta eſt ſeptima, extraordinaria dicta, quod non ex edicto Prætoris, ſed ex lege aliqua nova aut conſtitutione deferatur. Exemplum ponit Cujac. 11. *obſerv. c.* 14. in milite capitis damnato ex delicto militari, cujus ex conſtitutione Adriani hæreditas & bonorum poſſeſſio defertur cognatis ejus, uſque ad tertium gradum, *l. bona* 2. *infr. De vet. ſucceſſ.* qui alias jure communi non veniebant.

Poſſeſſionis ex teſtamento ſpecies prima ponitur contra tabulas, ſecundum ordinem edicti perpetui, quæ & dicitur contra lignum; non quod contra hæredem ſcriptum detur, ſed quod contra tabulas teſtamentarias, quæ ligneæ erant. Scribebant enim veteres & teſtamenta & inſtrumenta in tabulis ligneis; unde dicuntur Tabularii, qui tabulas deferunt, ut apparet ex illo Juven. *Satyr.* 16. 2

Vana ſupervacui dicens chyrographa ligni.

Eſt autem hæc poſſeſſio triplex. Prima datur liberis, de qua hic præcipue: altera patronis, cujus etiam hic ſit mentio, tertia patri contra teſtamentum filii emancipati, ad exemplum patroni conceſſa, de qua infra, *t. Si a parente quis manumiſſus ſit.* * Poſſeſſio, de qua hoc loco, competit primo liberis naturalibus emancipatis præteritis, in aliena familia non exiſtentibus, quatenus non emancipati in numero ſuorum fuiſſent: ut non competat nepotibus ex filio emancipato ſuperſtite, *l. non* 3. *§. ſi filium habens* 3. *l. illud* 4. *§. ſi quis filium* 1. *hoc tit.* quia non ſunt futuri ſui hæredes, niſi pater præmortuus fuerit, aut deportatus, aut per adoptionem in alienam familiam tranſierit, *d. l.* 1. *in fine & dict. l.* 3. *§. ſi emancipatus filius uxore* 5. *l. ſi* 6. *& l. utrum* 9. *hoc titul.* cum hoc caſu ſint futuri ſui hæredes. Quod & procedit, ſi nepos ex emancipato fuerit adoptatus ab avo, *dict. l.* 3. *§. ſi filium habens* 3. * Dico, naturalibus; quia non datur adrogatis emancipatis, quod non ſint ex liberis; ſolvuntur enim omnia optionis jura per emancipationem, *l. poſteaquam* 1. *§. liberos* 6. *infr. Si tabula. teſtament. nullæ extab.* 3

extab. Ut non ſint amplius habendi loco liberorum, quibus rantum voluit proviſum Prætor: in poteſtate tamen exiſtentibus adoptivis datur, *l. in contra* 1. *hoc tit.* quod eatenus habeantur eiuſdem juris, cujus ſunt quæſiti juſtis nuptiis, *§. adoptivi* 4. *Inſtit. De exhæred. liber.* Quod poſſet hodie videri immutatum per *l. cum in penult. Cod. de adoptionib.* Bart. *ad d.*
5 *leg.* 1. *hoc titul.* Dico, præteritis; quia non datur hæc poſſeſſio exhæredatis *dict. l.* 4. *§.* 1. Ratio eſt, ne contingat tabulas temere everti, cum poſſit eſſe juſta exhæredatio; quo tamen caſu ſalva eſt
6 querela exhæredato. * Dico, non exiſtentibus in aliena familia; nam in adoptionem dati, ea durante non habentur ex liberis patris naturalis, ſed ſunt fere loco extraneorum. Niſi ſunt inſtituti hæredes, & per alium committatur edictum; tunc enim & illi admittentur, cum non ſint in totum extranei, *leg. Non putavit* 8. *§. in adoptionem* 11. *h. titul.* Poſſet & hoc videri mutatum per *dict. leg. penultim.* ubi per adoptionem non extinguuntur jura patris naturalis.

7 Secundo, Accommodatur hæc bonorum poſſeſſio ſuis præteritis, licet non neceſſario, cum poſſint dicere teſtamentum nullum. Utiliter tamen petunt, ſi cum paterno judicio agere velint verecundius *leg. in contra* 1. *hoc tit. leg. Is, qui* 15. *in princ. infr. tit. ſeq.* Utilitas in eo conſiſtit, quod ita ſuccuratur ſcriptis hæredibus, qui licet tabulæ ſint nullæ, jure tamen Prætorio bonorum poſſeſſionem ſecundum eas ſignatas ſeptem teſtium ſignis petere, & accipere poſſunt. Cujac. *ad dict. leg. Is, qui* 15. *tit. ſeq.* Ut & detur poſthumo hæc poſſeſſio; licet nativitate teſtamentum rumpat, ſi nec ſit inſtitutus, nec ut oportet exhæredatus,
8 *leg. poſthumo* 2. *Cod. hoc titul.* * Inſtituto non datur, quia is non habet, quod conqueratur, niſi alter emancipatus ſit præteritus, cujus occaſione & inſtituto accommodatur hæc poſſeſſio *dict. leg.* 3. *§. ſi quis ex liberis* 15. *hoc tit.* modo non adierit aut immiſcuerit ſe hæreditati ſecundum teſtamentum, quia tum ſecutus eſt judicium patris *l. Si duobus* 14. *in princ. hoc tit. leg. ſed etſi in princ. tit. ſeq.* Nec obſtabit, quod præteritus repudiet poſſeſſionem *leg. ſi poſt mortem* 10. *hoc tit.* nam ſufficit fratri præterito eſſe viam petendi poſſeſſionem, quæ hoc ipſo alteri inſtituto competit, cum ſit ex liberis, ut per aliam perſonam conſequatur, quod ex ſua non haberet. Quod etiam aliis caſibus contingit, ut refert Jaſon. *in leg. S. mater* 3. *nu.* 10. *Cod. de inoff. teſtam.*

Hæc ita quoad teſtamentum patris. 9
Contra matris, aviæ, avi materni teſtamentum non eſt hæc poſſeſſio liberis præteritis; tum quod illi nec ſint ſui, nec futuri, cum fœmina ſuos hæredes non habeat, *l. Illud* 4. *§. ad teſtamenta* 2. *h. t.* tum quod præteritio talis ſit loco exhæredationis; exhæredato autem non competat iſta poſſeſſio, uti dictum.

TITULUS V.

De Legatis præſtandis contra tabulas bonorum poſſeſſione petita.

SUMMARIUM.

1 *Legata præſtanda certis perſonis petita contra tabb. poſſeſſione.*
2 *Quod jus & jure noviſſimo obtinet.*
3 *Differentia huc in re inter ſuum, & emancipatum.*
4 *Altero præterito, altero inſtituto quid juris?*
5 *Quid item juris ſuo, & emancipato præteritis.*

Contra tabulas poſſeſſione petita re- 1
ſcinditur teſtamentum, adinſtar inofficioſi, ut nihil ex eo debeatur, *l. Papinianus* 8. *§. ſi ex cauſa pen. ſup. de in offic. teſtam.* Placuit tamen Prætori ex æquitate quadam naturali, ſecundum judicium teſtatoris, quibuſdam præſtari legata & fideicommiſſa, parentibus ſcilicet & liberis, uxori nuruique dotis nomine legatum, *l. hic titulus* 1. *in pr. hoc tit.* in cujus *§.* 1. dicitur id accipiendum eſſe parentibus & liberis in infinitum, quod generaliter eos Prætor exceperit, quatenus inter eos ſunt jura cognationis. Ubi veniunt etiam poſthumi, *d. l.* 1. *§. poſthumis fin.* & liberi dati in adoptionem, *d. l.* 1. *§. liberos* 2. * Quod non 2
poteſt videri correctum per *Novell. ut cum de appellat.* 115. quæ loquitur quidem de legatis præſtandis, everſo per

 que-

per querelam teſtamento , non tamen de petita contra tabulas poſſeſſione. Ut quod dicitur hic de præſtandis legatis certis perſonis , dicendum ſit etiam hodie obtinere quod jus non mutatum non ſit impediendum ſtare; quamvis aliquibus aliud placeat.

3 Eſt autem differentia inter ſuum , & e-
manciratum quoad hanc poſſeſſionem ,
quod ſcilicet hic teneatur præſtare legata
ſaltem exceptis perſonis , *l. Is , qui* 15. *h.*
tit. non etiam ille , quod ejus reſpectu
4 tabulæ ſint nullæ . * Quod ſi alter ſit
præteritus, alter inſtitutus, intereſt , ille
poſſeſſionem petat , an omittat : nam
præterito poſſeſſionem petente , inſtitutus
tenetur tamen ad legata exceptis perſonis
præſtanda , de quibus *d. l.* 1. Et hoc ſi-
ve inſtitutus obtinuerit hanc poſſeſſionem,
ſive adiverit hæreditatem : nam Prætor
eum tuetur , qui ex liberis eſt , & potuit
poſſeſſionem petere , etiamſi non petie-
rit , ne oneretur magis , quam alii , qui
bonorum poſſeſſionem petierunt , *d. l.* 15.
§. ſed ſi unus 1. *verſ. ſed ſi ſcriptus hoc*
tit. Quod & dicetur , ſi ſuus fuerit inſti-
tutus . Præterito vero omittente poſſeſſio-
nem , legata omnibus perinde præſtare
cogitur inſtitutus , etiamſi contra tabulas
obtinuerit , utque ſi non eſſet commiſ-
ſum edictum , *l. Nonnunquam* 14. *hoc t.*
cum præterito non utente jure ſuo , ni-
hil decedat inſtituto , nec ſit ratio ob
quam legatorum præſtatio diminuatur :
neque etiam debet emancipati præteriti
occaſio lucro afficere inſtitutum . Exhæ-
redato non prodeſt alteri aperta poſſeſſio
contra tabulas , *l Si poſt* 10. *§. exhæ-*
redati 5. *ſup. de bonis poſſeſſ. contra tabb.*
5 quia judicio defuncti eſt remotus . * Quod
ſi & ſuus , & emancipatus ſint præte-
riti ; ſuus non tenebitur præſtare legata ne-
quidem certis perſonis , cum ejus reſpe-
ctu non teneat teſtamentum , & rem ab
inteſtato habeat , *l. Si duo* 16. *hoc titul.*
Quod non tantum procedet de jure vete-
ri , ſed & novo , quo hac in parte nihil
immutatum . Nam *Auth. Ex cauſ. cod.*
de liber præter. loquitur in caſu , quo
per inofficioſi querelam teſtamentum rum-
pitur, ut tunc maneant ſalva legata , non
etiam quo ſuus eſt præteritus : at emanci-
patus contra tabulas agens præſtat pro
ſua parte legata perſonis exceptis , *l. filium*
pen. §. legata 2. *tit. præced.* Quod & dicendum in caſu , quo emancipatus inſtitutus , ſuus autem præteritus . Nam ſuo præterito non concurrente , emancipatus fruatur plena voluntate , tunc enim æquum eſt plenum obſequium præſtet judicio teſtatoris , cum præteritus ei nihil adimat , *d. l.* 16. *hoc tit.* Cujac. *ad d. l. Is , qui* 15. *hoc tit. lib.* 41. *Pauli ad edictum.*

TITULUS VI.

De Collatione Bonorum.

SUMMARIUM.

1 *Collationis hujus origo.*
2 *Conferre , & collatio quid.*
3 *Olim non conferebant emancipati.*
4 *Non ſui aut emancipati inter ſe , neque aſcendentes.*
5 *Emancipatus quando conferat ſuo.*
6 *Emancipatus non confert exhæredatis.*
7 *Emancipati ex teſtamento venientes olim non conferebant.*
8 *Collatio in quibus bonis locum habeat.*
9 *Emancipati hodie quibus conferant.*
10 *Sui, an & quando conferant emancipatis.*
11 *Emancipatis non conferunt.*
12 *Sui ſuis quid conferant.*
13 *Conferre tenentur jure univerſales ſuccedentes.*
14 *Collationi hodie locus eſt etiam ex teſtamento.*
15 *Non habet locum in legatis fideicommiſſis.*
16 *Diverſo jure venientes hodie conferunt.*
17 *Conferuntur hodie bona profectitia acquiſita.*
18 *Non adventitia , neque caſtrenſia , aut quaſi.*
19 *Non confert filius lucrum dotis.*
20 *Nequidem ubi pater ſuſtinuit onera matrimonii.*
21 *Uſusfructus bonorum adventitiorum , quem pater filio ceſſit , an conferendus.*
22 *Donatio ſimplex facta a matre aut avo materno non conferenda.*
23 *Donationem ſimplicem an conferat filius emancipatus?*

24 *Do-*

Digitized by Google

24 *Donatio hæc non confertur, repudiata paterna hæreditate.*
25 *Donationem ſimplicem an conferat filiusfam.*
26 27 *Conciliatio* l. Si donatione 13. C. de Collat. *cum* l. Filiæ 18. C. Familiæ erciſcund.
28 *Sumptus in militiam filio comparandam facti conferendi.*
29 *Bona adſignata loco tituli beneficialis conferenda.*
30 *Ut & ſumptus impenſi ratione dignitatis acquirendæ.*
31 *Differt militia a dignitate.*
32 *An conferantur ſumptus ſtudiorum cauſa facti?*
33 *Ratio dubitandi quoad hos ſumptus.*
34 *Moderatio, niſi alia mens fuerit parentis.*
35 *Veluti facta proteſtatione in contrarium &c.*
36 *Quid juris quoad debita ſtudiorum cauſa contracta.*
37 *Quid item quoad libros?*
38 39 *Libri an peculio quaſi caſtrenſi adſcribendi?*
40 *In redemptionem filii expenſa an conferenda?*
41 *Conferenda expoſita pro filio in pœnam delicti.*
42 *Item furto patri à filio ſubtracta.*
43 *Et ſoluta pro filio ex cauſa fidejuſſionis.*
44 *An & lucrum proveniens ex adminiſtratione rerum paternarum?*
45 *Qui, & qua ex cauſa ad collationem teneantur.*
46 *An & liberi inæqualiter inſtituti?*
47 *Quæ res, & quatenus in collationem veniant.*
48 *Collatio quomodo facienda?*
49 *An res in ſpecie ſit conferenda?*
50 *Collatio fit & per cautionem.*

1 ADmittit quidem Prætor ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas emancipatos præteritos, facitque eos participes bonorum paternorum cum his, qui ſunt in poteſtate; conſequens tamen eſſe credidit, ut ſua bona in medium conferant, qui appetunt paterna, ut videatur per hoc collatio non obtinere, niſi poſt datam; & acquiſitam poſſeſſionem, ut pater ex principio *l. Prætor 3. hoc tit.* Poteſt tamen, ſi velit, ante conferre, *d. l. 3. §. Emancipatus 1.* quo modo videtur accipiendus locus Pauli 5. *Sentent. c. 9. §. fin.* qui habet, eos ante debere conferre.

Eſt autem conferre hic in commune redigere & communicare, & ita in medium conferre, ut ſit commune. Ut collatio ſit rei propriæ in commune illatio, ut hæreditati communi permixta inter omnes hæredes æqualiter dividatur. Inducta eſt a Prætore, ut ſervaretur æqualitas inter liberos, ne eodem jure venientium alter altero ſit potior. 2

Habebat olim locum tantum in emancipatis, qui contra tabulas cum ſuis concurrebant, æqualiter cum iis participantes bona paterna, etiam quæſita per liberos in poteſtate, quæ patri jure poteſtatis cedebant. Ex quo oriebatur iniquitas, ſi ipſi ſibi quæſita ſervarent propria, participarent autem æqualiter cum aliis bona paterna; quod iniquum, non tantum in filiis, verum & nepotibus; *l. tum emancipati 2. §. ſi duo 7. hoc tit.* 3

* Sui inter ſe non conferebant, eo quod inæquale in iis nihil eſſet, cum omne, quod quæſiviſſent, patri cederet. Emancipati etiam inter ſe non conferebant, *l. hoc tit 1. in fin. d. l. §. Julianus quoties 2. h. t.* quod nulla inter eos eſſet iniquitas, cum ſinguli ſibi acquirant, & ſi quid uni plus quam alteri obtigerit, induſtriæ potius veniat imputandum. Ex hac quoque cauſa aſcendentes non conferunt, non tantum cum liberis concurrendo; quod indubitatum, cum non concurrant cum iis, niſi ex teſtamento; quo casu, ſecundum jus vetus ut inferius dicitur, non erat collatio; ab inteſtato autem excluduntur a deſcendentibus, ut dicetur quoque infra ſuo loco: ſed nec inter ſe, cum in iis ceſſet ratio inæqualitatis. Chaſſan. *ad Conſuet. Burg. Rub. 7. §. 5. V. meilleur nu. 4.* Itaque emancipati præteriti; contra tabulas petita bonorum poſſeſſione conferebant ſuis in poteſtate manentibus, ſive præteritis ſive inſtitutis, præcipue contra tabulas poſſeſſionem petentibus, *d. l. §. inter 1. hoc tit.* Nam ſi ex teſtamento adierint, vel ſe immiſcuerint, non fiet collatio ex edicto; ſed æqualitas, quæ eſt mater concordiæ, vult fieri collationem, ne injuriam patiantur, *l. Si filius 10. hoc tit.* unde & ab inteſtato ei locus eſt, *l. ſi* 4

Digitized by Google

5 *emancipati 9. Cod. hoc tit.* * Tum demum autem confert emancipatus ſuo, quando aliquid ei aufert; nam alias nulla ei fit injuria. Quomodo & ceſſabit, ſi inſtitutus plus ferat commiſſo edicto, quam ex inſtitutione haberet, *l. non putavit 8. §. non eſt novum fin. ſup. de bon.*
6 *poſſeſſ. contra tabulas*. * Exhæredatis etiam non confert emancipatus, etiamſi exhæredatio ſit facta irrita, deſerto teſtamento per ſcriptum hæredem metu emancipati præteriti, *l. filium pen. §. videamus 1. ſup. d. t.* ex ratione, quod emancipato nihil auferat, imo potius conferat, cum emancipati occaſione ſit deſertum teſtamentum: ei autem, cui nihil aufertur,
7 non eſt conferendum. * Non erat enim locus collationi venientibus emancipatis ex teſtamento, ſecundum judicium paternum non plus accipientibus, quam pater dedit, *d. l. 1. §. vel maxime 6. hoc titul.* niſi pater aliter caviſſet *dict. l. 1. & l. ſi nepotes 7. hoc tit.* quaſi non eſſet reprobanda inæqualitas deſcendens ex voluntate defuncti, qui potuit de bonis ſuis pro libitu diſponere, & vocare cum liberis extraneos, multo magis emancipatos. *
8 Habebat collatio olim locum non tantum in peculio profectitio, ſed & in adventitio, *d. l. 1. in pr. hoc tit.* non etiam caſtrenſi & quaſi caſtrenſi, quod hujuſmodi peculium ſit proprium filiorum, etiam in poteſtate exiſtentium, circa quod patri nihil eſt juris, *l. 1. §. nec caſtrenſe 15. hoc tit.*

9 Hæc ita jure veteri, quæ novo acceperunt aliquam immutationem, & primo quidem circa perſonas. Ubi certum eſt, emancipatos conferre ſuis, ex ſupradicta ratione. Et hoc, ſive tempore mortis nati fuerint, ſive poſtea naſcantur, modo nati vivo patre fuiſſent ſui *l. poſthumo 11. C. hoc tit.* Non tantum autem conferunt fratribus, verum & ſuis filiis, qui in poteſtate avi manſerunt, *l. ſi quis 1. in princ. inf. de conjug. cum emancip. lib.* nam etiamſi tales nepotes ſoli avo ſuccedant, ut ſui ex jure civili, emancipatus tamen filius venit per poſſeſſionem contra tabulas ad ſucceſſionem, qua de re infra agetur latius.

10 An e contra ſui emancipatis conferant, dubitari poſſet? Et videtur nihil eo conferre teneri, quod nihil habeant, cum omne, quod acquirunt, patri cedat. Speciali tamen jure eis aliquid acquiri certum eſt, ut dotem, donationem propter nuptias, & adventitia aliquibus in caſibus ex jure noviſſimo, *l. cum oportet 6. Cod. De bonis, quæ liber.* ubi ſi dos vel donatio ſit profectitia, id eſt, profecta a parente, cui ſucceditur, conferenda erit, quaſi ex bonis non deceſſerit; non etiamſi dos ſit adventitia, ſicuti nec ulla alia adventitia conferuntur, uti mox dicetur.

Emancipati emancipatis ne quidem hodie conferunt, cum inter eos non poſſit 11
dici eſſe inæqualitas: ut in iis jus vetus obtineat non immutatum, niſi quid ab eo parente ſint conſecuti, cui ſuccedunt, idque ad ſervandam æqualitatem, quo modo loquitur textus in *l. Ut liberis 17. C. hoc titul.* qui non eſt accipiendus generaliter, ſed tacitum de bonis profectitiis, ſi quæ habent, conferendis. Fachin. 5. *Contr. caput. 77.* * Si ſuis conferunt dotem, ſi 12
quam habet profectitiam, quia ex bonis parentis abſceſſit, *l. filium hoc titul.* atque ita ponit inæqualitatem Aliter ſe res habet in adventitia, quæ licet filiis acquirat proprietate tenus, ceſſat tamen ejus collatio, *l. ut memini fin. Cod. hoc tit.*

Non alias autem quis cogendus ad collationem, quam quatenus univerſali jure 13
ſuccedit, *l. Filiam 56. Cod. h. t.* nam tantum legatum aut fideicommiſſum relictum habens, non urgetur conferre, quod potius capiat extero jure, *leg. A patre 10. C. hoc tit.*

Secundo, quoad modum ſuccedendi: 14
nam hodie etiam ſtante teſtamento fit collatio, quia præſumitur teſtator collationis præceptum per oblivionem omiſiſſe, *Auth. ex teſtamento Cod. hoc tit.* Facit, quod teſtamentum non faciat ceſſare inæqualitatem, altero fortaſſe liberorum habente dotem, vel donationem, propter nuptias, aut aliud quid ſingulare, altero nullo munere affecto; † niſi parens ex- 15
preſſe collationem prohibuerit, *d. Auth. Ex teſtamento*; vel etiam tacite, ſingulis certas hæreditatis partes aſſignando; videtur enim velle aſſignatam ſingulis partem eos integram capere, *l. Ex patre 39. §. inteſtato 1. ſup. Famil. erciſc.* ubi Coſtal. Sic ceſſat collatio in legatis, fideicommiſſis, *d. l. 16.* mortis cauſa donationibus, & ſimilibus. Et hoc tum

pro-

Digitized by Google

propter defuncti voluntatem, tum ob ac-
quiſitionis tempus, quæ contigit poſt ejus
mortem, de cujus bonis agitur, licet ini-
tium habuerit in vita ejus; cum ea tan-
tum recipiant collationem, quæ vivo eo
quaſi ab ejus patrimonio abceſſerunt. †
16 Diverſo jure venientes, alter ex teſta-
mento, alter ab inteſtato, non confere-
bant, jure quidem priſtino, *l. pater 6. &
l. nec ipſa 7. inf. t. ſeqq.* Hodie enim
conferre debent per *d. Auth. Ex teſtamen-
to*, qua inducta collatio tam ex teſtamen-
to, quam ab inteſtato.
17 Tertio quoad res: nam hodie tantum
conferuntur profectitia acquiſita filio, ve-
luti dos, donatio propter nuptias profecta
a parente, de cujus bonis agitur, & omnia,
quæ in legitimam imputantur, *l. Illud
20. C. h. t.* Acquiſitorum nomine non ve-
niunt ea, quæ quis acquirere cum poſſet,
non acquiſivit, *l. 1. §. confertur 22. hoc
tit.* ubi omittens acquirere dicitur ſibi ma-
gis inſidiatus fuiſſe, ſibi non acquirendo,
quam alteri fraudem feciſſe. Non veniunt
etiam ea acquiſitorum nomine, quæ poſt
mortem obveniunt, unde non ſubjacent
collationi, *l. Si donatione 13. & l. nec
15. C. h. t.* niſi fingantur retro acquiſita
d. l. 1. §. ſi is, qui bona 22. * Caſtren-
18 ſe & quaſi caſtrenſe peculium eſt extra
collationem, uti & adventitium, quod pro-
prietate tenus cedit *liberis*, quia per id
non inducitur inæqualitas, cum cedat
ſingulis acquirentibus, licet in poteſtate
exiſtentibus, ſaltem proprietate tenus;
uſusfructus enim apud patrem remanet,
exceptis certis caſibus, de quibus *Cod.
de bonis, quæ liberis &c.* * Quo mo-
19 do filius lucrum dotis, quod ratione
pacti vel ſtatuti acquirit, non confert,
cum ſit mere adventitium, quod non
eſt conſerendum *per d. l. fin. Cod. hoc
titul.*
20 Quod omnino procedit, quando filius
ſuſtinuit onera matrimonii. * In caſu
quo pater ſuſtinuit onera matrimonii, an
lucrum dotis veniat conferendum, poſſet
dubitari. Et verius nequidem tum confe-
rendum eſt, ſed ſoli filio competere, at-
tento jure Codicis, cum ſpectet ad lu-
crum adventitium, quod non eſt hodie
conferendum. Nec facit, quod pater ſu-
ſtinuerit onera matrimonii; nam hoc tan-
tum contemplatione filii, qui eorum lo-
co percepit fructus dotis. Quod ita pro-
cedit ex communi opinione; niſi verba
pacti aut ſtatuti ei deferant lucrum dotis,
qui dotem recepit, vel onera matrimo-
nii ſuſtinuit: quæ cum verificentur hoc
caſu in patre, cedet & illi lucrum dotis,
& proinde communicandum. Bart. ad *l.
Dotem 16. inf. De caſtrenſi pecul.* Alex.
*ad l. Si cum dotem 22. §. tranſgredia-
mur 12. ſup. ſoluto matrim.* Fachin. 13.
Controv. c. 95.
Dubitatur: An uſusfructus adventitio- 21
rum, quem pater filio ceſſit, debeat con-
ferri? Quod poſſet videri, argumento *d.
l. fin. Cod. h. tit.* ubi ideo non conferun-
tur adventitia, quod ſuo jure liberi iſta
habeant, non etiam a patre: ut hunc
uſumfructum, cum a patre conceſſum
ſibi habeat filius, videatur debere con-
ferre, ne alias ponatur inæqualitas quo-
ad alios liberos. Et ita velle videtur Cu-
jac. *ad Novel. de triente & ſemiſſ.* 18.
Quæ opinio ut poſſit videri probabilis,
obſtat tamen ei textus in *l. cum oportet
6. §. non autem 2. Cod. de bonis, quæ
liberis*, ubi in uſufructu conceſſo filio per
patrem videtur ceſſare collatio, eo quod
filius hujuſmodi uſumfructum dicatur ibi
lucrari poſt mortem patris, nec tranſmit-
ti poſteritati aut ſucceſſioni patris. Cujus
ratio eſt, quia res redit ad naturam ſuam.
Nec eſt, quod quis objiciat, e bonis pa-
ternis uſumfructum abire, ad filium ve-
ro venire; nam ille non tam amittit,
quam non acquirit: hic non tam acqui-
rit, quam non amittit, *l. ſi ſponſus 5.
§. ſi maritus 13. ſup. De donat. int. vir.
& uxor. l. quod autem 6. in pr. quæ
in fraud. credit.* Gomez. *ad L. Tauri 9.
num.* 29. Caldas *ad l. 3. V. læſis num.*
148. *Cod. de in integr. reſtit. minor.* Et
hoc non tantum ſi apud patrem nunquam
fuerit uſusfructus, ſed & ſi illi ſemel
fuerit conſtitutus, cum uſusfructus con-
ſiſtat in facto, & cenſeatur ſingulis die-
bus conſtitui & legari, *l. quoties 1. §.
interdum 3. v. ſed in uſufr. & l. idem
3. in fin. ſup. de uſufr. accreſc.* Ut ra-
tione conceſſionis factæ a patre filio non
tam videatur amitti, quam repudiari,
aut non acquiri. Si aliunde quam ex fa-
cto patris uſusfructus adventitiorum ſit
apud liberos, ut in *Auth. Excipitur C.
De bonis, quæ liberis &c.* certum eſt
collationi locum non eſſe, quod nihil a
patre ſit perfectum.

Con-

22 Controverſa admodum eſt quæſtio, an
donatio ſimplex conferenda veniat? Quan-
tum ad eam, quæ facta eſt a matre, vel
avo materno, de cujus bonis agitur, non
videtur conferenda, per *l. illud pen. in.
pr. C. h. t.* in qua ea tantum conferun-
tur, quæ in quartam imputantur; non
imputatur autem in quartam prædicta
donatio ſimplex, per *l. Si quando 35. §.
& generaliter 2. C. de inoffic. teſt.* niſi
vel ea lex ſit adjecta donationi, vel alias
oriretur inæqualitas, ut quia cohæres do-
nationem propter nuptias, aut dotem
conferre cogitur, qui proinde in damno
maneret, minus accipiendo, ſi alter do-
nationem ſimplicem, quam ſolam acce-
pit, præcipuam haberet.

23 In emancipato idem juris quidam po-
nunt, quod ſcilicet non alias ſimplicem
donationem conferat, quam ſi lex iſta ſit
adjecta, aut exſurgeret inter cohæredes
inæqualitas: quod non debeat aliud jus
poni in liberis, reſpectu matris, atque in
emancipatis, cum utrobique ceſſet pote-
ſtas, & utrobique donatio pleno jure ce-
dat donatario, & facta videatur ob be-
nemerita: præterea quod extraneis facta
ejuſmodi donatio omnino iis cedat, qui-
bus non debent liberi eſſe pejoris condi-
tionis; denique quod textus in *d. l. pen.*
loquatur indiſtincte. Communius tamen
contrarium eſt receptum, ſcilicet eman-
cipatum teneri conferre ſimplicem dona-
tionem. Pro qua parte eſt textus in *l. Ut
liberis, 17. in fine C. h. t.* ubi emanci-
pati coguntur conferre omnia, quæ tem-
pore emancipationis, aut poſtea conſe-
quuntur. Nec obſtat generalitas textus in
d. l. pen. quia recte reſtringitur ſecun-
dum jura priora, quæ nonniſi emanci-
patos gravant onere collationis, non etiam
liberos? reſpectu matris aut avi materni,
unde hi non alias conferent, quam dictis
duobus caſibus. Ita Jaſon. *ad Authenti-
cam Ex teſtamento n. 4. C. h. t.* Bart. *ad
l. emancipatos 1. §. nec Caſtrenſe num.*
11. *circa finem eod.* Fachin. 13. *contr.
cap.* 95.

24 Ita autem iſta opinio de conferenda
dicta donatione eſt accipienda, ſi liberi
non duxerunt reſpuendam eſſe paternam
hæreditatem, *l. ex cauſa 25. C. Famil.
erciſcund.* quia ceſſat ratio inductæ colla-
tionis.

25 Tota quæſtio eſt circa donationem ſim-
plicem filio in poteſtate factam. Ubi
communius non improbabiliter receptum,
non eſſe conferendam. Pro qua opinione
facit I. textus *in l. Filiæ 18. C. Famil.
erciſc.* ubi reſcriptum, res filiæ nomine
a patre comparatas præcipuas ei adjudica-
ri. II. Quod non conferantur ea, quæ poſt
mortem quis conſequitur, & quæ ſunt
loco legati, cujuſmodi hæc eſt donatio,
quæ non ante firma eſt, quam poſt mor-
tem patris, *l. Donatio 25. C. de donat.
inter vir. & uxor.* ut videatur habere vim
relicti ultima voluntate. Quo facit, quod
ei detrahatur Falcidia, *l. in donationib.
11. C. ad L. Falcid.* III. Quod non con-
feratur ejuſmodi donatio, niſi in certo ca-
ſu, de quo in *d. l. pen. §. 1.* ut alias vi-
deatur eſſe extra collationem. Ita tenet
Bart. *ad d. Auth. Ex teſtamento & ibi*,
Caſtrenſ. & Jaſon. *n. 9.* Gomez. *ad L.
Tauri 29. n. 26.* * Quæ opinio ut poſſit 26
videri probabilis, ex diametro tamen ei
adverſatur, *l. Si donatione 13. C. h. tit.*
ubi filiafam. conſtituta fundum a patre
ſibi donatum male contra jura præcipuum
habere poſtulat. Quem textum ut con-
cilient cum *d. l.* 18. quidam accipiunt
unam de filia ſua, alteram de emancipa-
ta. Verum non fit diſtinctio quoad eam
rem in dictis legibus: nam licet altera
ſimpliciter loquatur de filia, accipienda
tamen de filiafam. Alii diſtinctionem po-
nunt inter rem comparatam nomine fi-
liæ, & rem ei donatam. Quæ diſtinctio
ejus evertitur per *l. Cum hic ſtatus 12.
ſup. de donat. inter vir. & uxor.* ubi
comparata cenſentur donata. Alii addunt
dictæ *l. 13.* negativam, ſed repugnat om-
nium textuum fides: Subtilior videtur con-
ciliatio, quam aliqui tradunt, ſcilicet
quod *d. l. 13.* non agat de re donata fi-
liæ, ſed de re data ei in peculium, ut
proinde manſerit in bonis patris, ideoque
fruſtra poſtulet, eam præcipuam ſibi ha-
bere. Nec facit, quod Imp. ibi utatur
verbo *donationis*, quia ejus uſus etiam eſt
in donatione in peculium, ut patet in *l.
Donationes 31. §. ſpecies 1. & 6. pater
2. inf. de donationib. & in l. Per ſervum,
37. §. quod unius 4. inf. de acquir. dom.* quæ
præſumptio hic facilior, quam contraria,
quod donatio non præſumatur; dicta ve-
ro *l. 18.* agat de propria donatione, qua
pater donator, quatenus potuit, voluit rem
datam filiæ propriam eſſe, non etiam in
bonis.

bonis ſuis retinere. Duar. *hic c. 3.* Verum iſta conciliatio videtur niti diverſitate verborum: *Comparavit*, *Donavit*, quam eſſe nullam ante diximus. Deinde non eſt extra divinationem, & videtur inſerre vim verbis *d. l. 13.* Ut recte poſſit videri alicui opinio illa verior, quæ prædictam donationem non liberat ab onere collationis, quam textus in *d. l. 13.* aperte adſtruit. Pro qua facit in primis ratio æqualitatis, propter quam inducta collatio. Facit & quod tantum excipiatur peculium caſtrenſe & quaſi, quod ſcilicet illud non veniat in judicium familiæ erciſcundæ, *l. ſi filius* 4. *C. Famil. erciſc.* Unde recte collegeris, donata filioſam. venire in judicium familiæ erciſcundæ, quia non excepta. Ut ita donatio ſimplex ſit dicenda venire, cum invalida donatione nequeat attribui peculio caſtrenſi, aut quaſi, *d. l. Filiæ* 12. *c. h. t.* Ubi minus recte quis objecerit, confirmari ejuſmodi donationem morte patris; atque ita habere vim relicti, quod non ſubjacet collationi: nam licet prius poſſit eſſe verum, non tamen & poſterius, cum retrotrahatur ad tempus illud, quo conſcripta, *d. l. Donationes* 25. *C. de donat. int. vir. & ux.* Ut videatur vivente patre ex ejus bonis abſceſſiſſe, & nequeat attribui ultimæ voluntati, quia relictum non trahitur retro tanquam ante mortem captum, & procedat textus in *l. hic* 1. *§. ſi is, qui bona* 22. *h. t.* ubi quod fingitur retro acquiſitum confertur. Atque ita non obſtat ſecundum argumentum. Non obſtat etiam tertium deſumptum ex *d. l. penult. §.* 1. ubi agitur de donatione, quæ ab initio eſt valida, ut quæ facta a matre, quæ non conferenda, niſi in caſu, de quo ipſi, ut dictum paulo ſuperius; vel facta emancipatis, qui jure veteri non conferebant ejuſmodi donationem, ſecundum, *d. l. penult. in fine*. Cujac. *ad l.* 1. *col. penult. C. h. t.* non etiam de ea, quæ facta ſuis, qualis non tenet ante mortem donantis, & tunc retrotrahitur, uti dictum.

27 Difficultas vero omnis eſt in *d. l.* 118. *C. Famil. erciſc.* quæ videtur inſinuare donata præcipua eſſe adjudicanda filiæ. Poſſet videri iſte textus accipiendus in cauſa teſtamenti, ob verba: *Si non poſtea contrarium judicium*, quæ faciebat olim ceſſare collationem bonorum; dicta vero *l.* 13. in caſu inteſtati, cum ibi nulla fiat mentio teſtamenti, & dicatur filia communiter ſuccedere, ſcilicet ab inteſtato. Ita Cujac. *3. Obſerv. cap. 3. & 9. Obſerv. c.* 17. qui & ad *d. leg* 1. *in fine*, tradit dictam *leg.* 18. loqui in caſu, quo pater, qui donavit, manſit in eadem voluntate, ut patet ex verbis: *Si non poſtea contrarium ejus judicium probetur*, & donatio non confirmetur ipſo jure, ſed per judicium familiæ erciſcundæ; at *d. l.* 13. loqui in contrario caſu, quo non patet eum perſeveraſſe in eadem voluntate, ut judicii familiæ erciſcundæ nullæ ſint partes. Vide Fachin. 5. *Controv. c.* 80. *& lib.* 6. *c.* 65. *& lib.* 13. *c.* 82.

Conſequenter quærendum venit: An ſumptus ratione militiæ filio comparatæ conferantur. Ubi notandum, nomine Militiæ non venire armatam, de qua *Tit. de teſtamento militari, & de re militari*, cum ejus nomine expenſa caſtrenſi peculio adnumerentur, quod neutiquam confertur? Verum officium Palatinum, unde & militia Palatina dicta, quam in commercio fuiſſe emi, vendi, legari, aliaſque relinqui, & ad hæredem tranſmitti potuiſſe, conſtat ex *l. Lucius* 22. *ſup. de legat.* 2. ubi dicitur militia relicta, ſive pecunia ex ejus venditione redacta, & ex *l. Mortuo* 49. *§. ſi Titio* 1. *d. t. De legat.* 2. *l. Fideicommiſſa* 11. *§. Si ſervo* 16 *De legat.* 3. ubi ſervo legatæ militiæ debetur æſtimatio: *& l. Creditor* 52. *§. inter* 2. *De actionib. empti*, ubi agitur de venditore & emptore militiæ. Ut ejus generis militia imputetur in legitimam, *l. Omni modo* 30. *§. imputari penult. C. de inoffic. teſtam.* & ſubjaceat collationi, uti reſcriptum, *l. illud penult. C. h. t.* Habet enim filius reditum provenientem ex tali officio, cujus lucrum non debet ei eſſe præcipuum in aliorum detrimentum, niſi aliter pater diſpoſuerit. Vide Garſias, *de expenſis & meliorat. c.* 4. *n.* 14. & Gutter. *lib.* 2. *pract. qq. cap.* 64. *ad leg.* 26. *&* 27. *Tauri*. 28

Hinc & bona adſignata loco tituli beneficii, ſine quo nemo ordinatur, *cap. Cum ſecundum* 14. *ꝟ. de præbend.* in collationem venire conſtat, cum ſint data ob cauſam, ſcilicet alimenta, inſtar dotis & donationis propter nuptias, quæ conferuntur. Et ita recte tradit Covarr. *ad cap. Raynaldus* 18. *§.* 2. *num.* 14. *ꝟ. de teſtam.* Vide Caldas *d. l. 3. V. leſi*num. 29

num. 132. *Cod. de in integr. reſtit. minor.* Aliter Chaſſan. *ad conſuetud. Burg. Rub.* 7. *§.* 5. *V. meilleur num.* 51. Faber. *in §. igitur* 6. *inſtitut. de inoffic. teſtament.*

30 Non idem dicendum de impenſis ratione dignitatis filio acquiſitæ, quam non ſine ſumptu quis adſequitur, danda enim honoraria pro introitu, munera ob adeptum honorem: erogatur etiam quid ſuffragii nomine: non, inquam, idem dicendum, quia non confert eas filius, ob onus dignitati cohærens, uti reſponſum eſt in *dict. leg.* 1. *§. ſed an id* 16. *hoc tit.* quo facit nihil apud filium videri remanſiſſe. Facit *dict. l. penultim.* quæ vult conferri impenſa in comparandam militiam, ex ratione, quod vendi poſſit, cum ſit commodum ejus penes filium, quod non debet habere præcipuum: ut a contrario, ſi vendi nequeat, ut eſt dignitas perſonæ cohærens; non debeat
31 conferri. * Unde a militia diſtat dignitas, quia illa emebatur, hæc non; ex illa proveniunt commoda, hæc habet onera, quæ honoribus adhærent. Cujac. 3. *Obſervat. cap.* 30. *& in commentar. l.* 1. *§. nec caſtrenſe* 15. *hoc titul.* Coſtal. in *l. Quæ pater* 32. *ſup. Famil. erciſcund.* Hinc ex eadem ratione, ſi pater necdum ſolverit impenſas nomine dignitatis, non onerabitur is, qui dignitatem meruit ſolus, ſed commune omnium hæredum erit hoc debitum, *dict. §. Sed an id.*

Idem juris erit in impenſis nomine magiſterii ſive gradus, ut vocant, Licentiæ, Doctoratus, cum ex iis nihil apud filium remanſerit: gradus enim vendi nequit, aut ad hæredes tranſmitti. Deinde hujuſmodi impenſæ adſcribuntur quaſi caſtrenſi peculio, quod non confertur, *d. l.* 1. *§. nec caſtrenſe* 15. *h. t.*

32 Quod autem dubitatur de impenſis in ſtudia dubitandi cauſa in eo eſt, quod pater non teneatur alere filium in ſtudiis, ut tradit Gomez. *Ad L. Tauri* 29. *num.* 18. & quod ſumptus ejuſmodi videantur facti ob cauſam, atque ideo conferendi, argumento dotis, cui æquiparantur. Dicendum tamen non conferri. Nam licet non teneatur pater filium in ſtudiis alere, ſed poſſit alteri rei applicare, ſpecietenus magis proficuæ, tamen cum eos ſubminiſtraverit, videtur alimentorum cauſa ſubminiſtraſſe, ita movente pietate, *l. Si quis a liberis* 5. *ſup. de agnoſc. & alend. liber.* Quod & dicendum de ſumptibus factis in addiſcenda arte mechanica. Deinde tempore mortis patris nihil ex iis conſumptis extat, quod conferri poſſit. Non facit, quod per artem mechanicam, aut per magiſterium per ſtudia acquiſitum plurimum lucretur, hoc enim eſt per accidens, nec tam ex bonis patris profectum, quam aliqua eorum occaſione quæſitum, principaliter & primario per induſtriam filii. Addunt & aliqui eam rationem, quod ejuſmodi impenſæ ſunt loco quaſi caſtrenſis peculii, quod non confert. Gomez. *d. loco num.* 16. de qua ſententia recte quis dubitet, ut infra dicetur. Vid. Garſ. *de expenſis dict. cap.* 4. *num.* 1. Graſſus *§. Collatio q.* 10. *n.* 4. 33

Moderantur autem aliqui prædicta, 34
niſi alia ſit mens parentis, qui eos ſumptus voluit imputari. Eam mentem volunt apparere, quando penes patrem ſunt bona filii, *l. filius fin. ſup. de hæred. petit.* Quo facit, quod exiſtens adminiſtrator filii in dubio præſumatur adminiſtratorio nomine expendiſſe, *arg. l. Cum poſt mortem* 43. *§.* 1. *ſup. de adminiſtr. tutor.* Nec obſtat *l. ſi pater fin. Cod. de dotis promiſſ.* ubi pater dans aut promittens dotem filiæ, cujus bona penes ſe ſunt, non cenſetur dare aut promittere ex bonis filiæ, ſed ſuis, nam hoc ita, quia ad dotem pater tenetur, *l. Capit.* 19. *ſup. De ritu nupt.* etiam filiæ diviti, ut traditum ſupra *de jure dot. num.* 6. Non tenetur autem pater ſubminiſtrare neceſſaria in ſtudiis, imo nequidem alimenta, modo liberi aliunde habeant, unde alantur. Non obſtante *dict. l. Si quis a liberis de agnoſc. lib.* quæ accipienda in caſu, quo aliunde non habent, unde alantur, uti colligere eſt ex contextu iſtius legis. Quod autem ad dotem teneatur etiam filiæ divitis, procedit ex favore publico, ut facilius inveniat, cui nubat. Gomez. *d. num.* 16. *verſ. quod tamen.*

Prædicta moderatio facilius procedet, 35
ſi parens ſit proteſtatus ſe ſumptus facere animo imputandi, aut ex alia conjectura animus iſte poſſit colligi, ut quia retulit in librum rationum, quia videtur tantum credendi animo ſumptus impendiſſe, *l. quæ pater* 50. *ſup. Famil. erciſc.*

Digitized by Google

erciſc. Quo tamen caſu neceſsaria alimenta, quibus filius indiguiſſet domi detentus, non videntur conferenda, quod eatenus nihil plus in eum poſſit videri collatum, quam in alios. In quam rem optime facit textus in *l. alimenta* 11. *C. de negot. geſt.* ubi quod mater in res filii impedit animo repetendi, recte reſtitui ſibi poſtulat, propter alimenta. Gomez. *d. n.* 16. *limit.* 2. Poteſt & ſimilis conjectura ſumi ex eo, quod in filium impenſa gravent partem aliorum. Graſſ. *d. c.* 4. *n.* 2. *& ſeqq.*

36 Dicta de ſumptibus a patre ſubmiſſis obtinent etiam quoad debita vivo patre contracta a filio in ſtudiis, cum ea tanquam a patre contracta habeantur, ut ex communibus bonis veniant luenda, *arg. d. §. ſed an id.* Si tamen licita ſint & honeſta, debitum modum non excedentia, *l. Macedoniani* 5. *C. Ad S. C. Macedon.* Nam ſi illicita ſint, & ex cauſa inutili contracta, pecuniave miſſa ſtudiorum cauſa inutiliter aleis, Veneri, commeſſationibus conſumpta, recte dicetur eſſe conferenda, filioque imputanda, eo quod cauſa, propter quam miſſa, non ſit ſecuta, atque ita ceſſet voluntas patris. Facit, quod non deceat laſcivia lucro eſſe laſcivo, nec impune illi licere emungere pecuniam, eamque falſa ſpe, promotionis aut emptionis vel ſimili dilapidare. Bart. *Ad Auth. Quod locum n.* 4. *C. h. t.* & ibi Jaſon. reprehendens Paulum contrarium tenentem, eamque ſententiam etiam approbat Navarr. in *Manuali c.* 11. *n.* 164. Garſias *d. c.* 4. *n.* 3. Poſt mortem patris debita contracta in ſtudiis ad onus cohæredis non pertinent, ſed portioni filii ſunt imputanda, *l. munerum* 1. *§. perſonalia* 2. *inf. De muneríb. & honorib. Bart. ad l.* 1. *§. nec caſtrenſe* 3. *nu.* 12. *h. t.* ceſſat enim voluntas patris.

37 Ad libros quod attinet, cum tempore mortis patris extent, poſſent videri conferendi, ne filius quid amplius conſequatur aliis fratribus. Communius tamen receptum, non conferri, ex ratione quod cenſeantur eſſe quaſi peculii caſtrenſis, atque ita extra collationem argumento caſtrenſis peculii, *d. §. nec caſtrenſe*, *l. ſi filiusfamil.* 4. *Cod. Famil. erciſc.* Ita tenet Gloſſ. in *d. l. Quæ pater* 50. *ſup. Famil. erciſc.* ubi libros & arma comparat. Garz. *d. cap.* 4. *n.* 6. *&* 7. Verum quidquid ſit de iſta ſententia; de ratione
non immerito dubitaveris. * Et plerique 38
negant peculio quaſi caſtrenſi adſcribi libros filio in ſtudiis agenti a patre transmiſſos: quorum opinio eſt probabilis, cum quaſi caſtrenſi peculio id tantum attribuatur, quod occaſione rogatæ, urbanæ, forenſis, litteratæ militiæ adquiritur. Cujac. *in Parat. C. de bonis matern. in pr.* Non poſſunt autem dici eſſe in tali militia in ſtudiis agentes, niſi demum poſt exactum debitum ſtudiorum curſum miſſionem ſint conſecuti & inter Juriſconſultos habiti, aut tales, qui in foro verſantes, & operam ſuam alii navantes, aut aliter quid acquirunt, *l. petitiones* 5. *§. & filius pen. Cod. de advoc. diverſ. judicum.* Caldas *d. loco n.* 102. Quo facit *l. velut* 7. *Cod. de Aſſeſſorib. & l. fori* 4. *Cod. de advoc. diverſ. judiciorum*, ubi tantum advocatis dicitur eſſe peculium quaſi caſtrenſe; & *l. Advocati* 14. *C. d. tit.* ubi advocati dicuntur militares; *l. inter fin. in princ. C. de inoffic. teſtam.* ubi quaſi caſtrenſia dicuntur eſſe iis, qui in dignitate ſunt. Ut libri filii in ſtudiis agentis non poſſunt adſcribi, quaſi caſtrenſi peculio, nec alias extra collationem poni, quam ſubſecuto magiſterio ſibi gradu, per quem foro deſtinantur: tunc enim habetur finis, quem pater intendit; eo modo, quo arma non alias imputantur quaſi caſtrenſi peculio, quam filiusfamilias militare cœperit. Et hoc quidem in vita patris, ut tradit Bart. *ad d. §. nec caſtrenſe n.* 2. quia eum ante mortem patris non patiatur ſibi qualitas, ut quaſi caſtrenſis peculii judicentur, non erunt extra collationem, etiamſi a patre ſint traditi.

Vult tamen Jaſon, ad *l. Filia* 4. *n.* 4. 39
C. h. t. filio Clerico, etiam primæ tonſuræ tantum donatos libros a patre quaſi caſtrenſes peculii eſſe, & continuo ejus proprios fieri, hoc ſolo argumento, quod teſtamentum facere poſſit. Quod argumentum minus eſt firmum: nam etſi filiofam. militi ſit teſtamenti factio ſuper iis, quæ occaſione militiæ adquiſivit, ſive mobilia ſint, ſive immobilia, non tamen ſuper iis, quæ aliunde acceſſerunt. Quomodo ſuper hæreditate materna, aut aliis adventitiis non diſponit *l. ſi in* 1. *C. de caſtrenſi pecul. lib.* 12. *l. lib.* 12. *d. ſi. filius* 4. *C. Famil. erciſc.*

Digitized by Google

erciſc. Ut & idem dicendum ſit de libris Clerico ſtudendi miſſis, quia non tanquam Clerico dantur, ſed ut ſtudiis operam danti, in quibus ante miſſionem non poteſt dici habere tale peculium, licet clericale habeat, cum ſit loco addiſcentis, non etiam magiſtri, cujus proinde privilegiis non utitur. Aliter Chaldas *d. loco n.* 103.

40 De iis quæri poſſet, quæ parens, de ejus bonis agitur, expendit in redemptionem filii a captivitate? Nam licet per ea aliorum portio diminuatur; tamen quia cauſa pia ſubeſt, videntur ex affectione impenſa animo non repetendi, *arg. l. cum tutores* 1. *C. de negot. geſt.* Facit in eam rem *l. Liber.* 17. *C. de poſtlim. reverſ.* ubi non decet matrem de redempto ab hoſtibus filio pœnitere, & de pretio quicquam tractare. Gomez. *d. loco n.* 19. Garſ. *d. cap.* 4. *n.* 13. Sichar. *in l. certum* 13. *num.* 9. *C. Famil. erciſc.*

41 In pœnam autem delicti a patre expoſita pro filio recte quis dixerit conferenda, ne delictum unius alteri noceat. Nec eſt, quod quis hic objiciat pietatem, quæ non eſt tam voluntaria, quam conjuncta neceſſitati, in qua nemo liberalis. Deinde non ita intendendum pietati, ut fiat locus impietati, dum fratres innoxii fraudati bonis paternis luunt pœnas alieni ſceleris: etſi aliud videatur velle Aufrer. *deciſ.* 121. Quæ præcipue obtinent, ſi ex forma ſtatuti delicta liberorum parentes luere debeant; niſi tamen pater delicto filii cauſam dederit, quia non tam alienum, quam ſuum factum luit. Vide Gomez. *ad L.* 29. *Tauri n.* 20.

42 Ea quoque conferenda, quæ furto filius patri ſubtraxit. Et quidem cogi poteſt emancipatus, quia contra eum actio eſt mota. Filius vero in poteſtate per actionem cogi non poteſt, quæ nulla eſt inter eum, & patrem *l. lis* 4. *ſupra de judic.* tantum enim naturalis obligatio inter eum, & filium eſt orta, cujus nomine tamen aliis liberis eſt conferendum, ſaltem per compenſationem.

43 Quæ & locum habent in iis, quæ ex cauſa fidejuſſionis pater pro filio expoſuit. Solvit enim ductus neceſſitate, ut non poſſit videri donaſſe: & ut donaverit, non tamen niſi donationem ſimplicem ea res continebit, quam conferendam ſupra diximus, ſi aliud non ſit expreſſum. Nec recte quis dixerit, ſolutum non extare, cum hoc ipſo, quo a debito liberatus, videatur locupletior: remiſſio enim debiti ditiorem facit eum, cui facta, pauperiorem vero remittentem; unde & dicitur ſpectare ad fraudem creditorum, *l. ait Prætor* 1. *in fin. inf. Quæ in fraud. cred.*

Quæritur & de lucro, quod filio acceſſit ex adminiſtratione rerum paternarum; 44
Dici poſſet non eſſe conferendum, quod videatur adventitium, quale hodie non conferri diximus. Quod verum erit, ſi filius acquiſiverit ſua potius induſtria & labore, quam occaſione rei paternæ. Si vero profectitio peculio lucrum illud attribuendum foret, collationi obnoxium erit. In dubio volunt dividendum eſſe illud lucrum, & partem attribuendam induſtriæ citra collationem, partem vero rebus paternis obnoxiam collationi. Bart. *in l. hic* 1. *§. nec caſtrenſ.* 15. *num.* 5. *hoc tit.* Gomez. *d. loco num.* 42. Navarr. *in Manuali cap.* 17. *num.* 144. Chaſſan. *ad conſuet. Burg. Rub.* 7. *§.* 5. *in fine n.* 52. Guttierez *de tutelis p.* 3. *cap.* 31. *n.* 4.

Hæc de collatione bonorum: ad quam 45
tenentur liberi ad paternam vel avitam hæreditatem concurrentes cum aliis, ſi ex aliquo præcepto inæqualitatem ponant, non tantum ab inteſtato, verum & ex teſtamento, ſecundum jus noviſſimum, modo pater aliter non diſpoſuerit. Dico concurrentes; nam ſi parte ſua contenti non concurrant, non coguntur conferre, etiamſi majorem partem habeant, *d. l.* 1. *§. vel maxime* 6. *l. cum aman.* 2. *§. fin. tres* 5. *h. t.* Dico inæqualitatem ponant; nam ſi ea nulla ſit, fruſtranea eſt collatio, quæ tantum inducta ad evitandum in altero liberorum incommodum *d. l.* 1. *§. toties* 5. Ceſſante enim cauſa ceſſat effectus. Dico ex teſtamento; jure ſcilicet univerſali, non particulari, uti dictum in principio hujus Tit.

Ubi quæritur, an id procedat in caſu, 46
quo liberi inæqualiter ſunt inſtituti, ſi alicui eorum quid alia de cauſa acceſſerit a teſtatore? Poteſt videri id eſſe extra collationem, quod ex inæquali inſtitutione appareat patrem non intendiſſe æqualitatem, atque ita ceſſet ratio fundamentalis inductiva collationis. Et facit pro iſta parte textus, in *l. ex parte* 39. *§. inteſtato* 1. *Fam. erciſc.* Ubi a patre facta diviſione codicilli inter liberos inæqualiter.

Digitized by Google

liter, filius, cui minor pars relicta, non cogitur ad conferendam dotem, quam accepit. Secundum quam legem Coſtalius *ibid.* in caſu ſimilis diviſionis vult ceſſare collationem in Gallia, ubi eſt locus collationi ex teſtamento & ab inteſtato. Ratio eſſe poſset, quod inæqualitas deſcendat ex voluntate patris, quo caſu non eſt locus collationi. Fachin. §. *Controv. cap.* 78. Et hoc ita juxta jus priſtinum, quo ex teſtamento, id eſt, quando ex teſtamento ſucceditur, ceſsat collatio, niſi pater, ut fieret, expreſse caviſſet, *l. emancipatos* 1. *C. hoc tit.* Secus ſe res habet, inſpecto jure noviſſimo, quo etiam ex teſtamento collationi eſt locus, niſi aliter ſit cautum a teſtatore. *Auth. ex teſtamento Cod. eod.* cujus verba cum ſint ſimpliciter & indiſtincte poſita, intelligenda etiam taliter ſive æqualiter ſive inæqualiter ſint inſtituti liberi. Nec obſtat, quod ipſe pater admiſerit inæqualitatem; nam hoc tantum in relictis teſtamento, non etiam in iis, quæ in vita ad aliquem eorum pervenerunt. Nam ſi quod ea etiam intendiſset inæqualitatem, id expreſſiſset: potuit enim memoria lapſus eſse, aut præ metu mortis anguſtiatus omiſiſse collationis præceptionem, ſecundum *Novell. de triente & ſemiſſe* 18. *cap. illud* 6. Nec obſtat *d.* §. 1. nam ut recte ibi tradit Bart. portio ex cauſa iſtius diviſionis habenda loco portionis hæreditariæ: Atque ita lex iſta intelligenda ſecundum jus vetus, non etiam ſecundum novum, quo eſt collatio etiam ex teſtamento. Non obſtat etiam, quod ſic contingere poſset, ut ex iis, quæ conferuntur, major pars cedat aliis; nam hoc imputabit ſibi conferens, qui poterat omittere poſseſſionem bonorum, *d. l.* 2. *§. ſi tres Julianus & l.* 3. *§. quoties* 2. *h. t.* ita tenet Gomez. *ad L.* 29. *Tauri num.* 5. allegans Roman. *in l. ſi emancipati* 9. *C. h. t. col.* 2. *n.* 9. & Fulg. *ibid. col.* 5. *n.* 9.

47 Cæterum dicta de collatione, eatenus vera ſunt, quatenus res eſt in bonis eorum, qui conferre debent: qualis eſt non tantum ipſe, qui ſuccedit, verum & hæres ejus, *dict. leg.* 1. *§. ibidem* 8. *h. t. l. illam* 19. *C. eod.* & quidem tempore mortis, *l. Ea demum* 6. *Cod. hoc tit.* Ubi non habetur ratio niſi æſtimationis rerum, quæ eſt tempore collationis, non etiam quæ fuit ante *l. illud* 20. *in princ. Cod. hoc tit.* Deducendum quoque æs alienum, cum in bonis nihil aliud cenſeatur eſſe, quam quod deducto ære alieno ſupereſt. Deducendæ ſunt & expenſæ in rem factæ, cum faciant ipſam rem eſſe minorem. Res amiſſæ aut perditæ citra dolum malum ſunt extra collationem, quod ſcilicet caſus ſoleat nocere creditori, uti mox dicetur de dote perdita. Dico citra dolum malum; quia quod dolo eſſe desiit, conferendum eſt, cum dolus rem repræſentet, *d. l.* 1. *§. confertur* 23. *hoc tit.* Quod multo magis dicendum, ſi locupletior ſit factus, qui rem habuit. Dico, habuit, nam qui dolo egit, quo minus acquiſiverit, non tenetur conferre, quia non poteſt dici deſiiſſe habere, *d. §. confertur*.

Quod attinet ad modum, quo facienda collatio, ille vel conſiſtit in re, vel cautione, *d. l.* 1. *§. quamvis* 1. Re fit pluribus modis, ſcilicet dimiſſione bonorum conferendorum, *d. §. quamvis*, ubi etiam ſuam perſonam in partibus faciendis numerabit conferens, *d. l.* 1. *in fine*, minus capiendo ex hæreditate remittendo tantum ex bonis paternis, quam haberet ex collatis, *d. l.* 1. *§. ſed etſi* 12. dando fundum, remve aliam, juxta proportionem ejus, quam conferre debet: delegando debitoris paterni nomen, *d. §. ſed etſi* 12. liberando fratrem pro parte a neceſſitate præſtandæ dotis promiſſæ *l. Quamquam* 1. *§. filiam pen. tit. ſeq.* 48

An res ſpecie conferenda ſit, dubitatur: Aliqui volunt ſatis eſſe, ſi conferatur ejus æſtimatio, quod collatio fiat per compenſationem, delegationem, minus etiam capiendo, ſecundum dicta a Roman. *ad Auth. ex teſtamento num.* 20. *C. hoc tit.* Verum hoc, ſi pars admittat: alias in ſpecie conferenda erit: cum *l. hic* 1. *in princ. h. t.* dicatur filius bona ſua conferre debere; ut ſuccedat deciſio, *l. mutuum* 2. *§. mutus* 1. *ſup. de reb. cred.* aliud pro alio invito creditori non ſolvi, modo commode id fieri poſſit. Vid. Mud. *C. h. t. tit. c. Quomodo conferendum.* 49

Per cautionem ſit collatio, datis fidejuſſoribus aut pignoribus, de conferendis iis bonis, quæ apparent eſſe conferenda, ſi non conſtiterit inter partes, quid ſit in bonis ejus, qui conferre debet: Sic 50

mu-

mulier, ſi ſub conditione habeat promiſſam dotem, cavebit ſe collaturam, ubi dotata eſſe cœperit, *l.* 1. *§. ſi ſub conditione 7. tit. ſeq.* Stipulatio per quam cautum, tunc committetur, quando obligatus conferre potuit & diſtulit, *l. filius* 5. *in fine inf. tit. ſeq.* quo caſu & uſuræ ſunt conferendæ, ſi quis per contumaciam conferre nolit, actiones ei ſunt denegandæ, qui tamen audietur poſtea conferre volens *d. l.* 1. *§. ſi frater* 10. 4. & *§. ſi cum duobus* 13. *h. t.* Poteſt & miſcens ſe bonis paternis cogi per arbitrum familiæ erciſcundæ, *d. l.* 1. *inf. tit. ſeq.*

TITULUS VII.

De Collatione Dotis.

SUMMARIUM.

1 *Dotem conferre tenetur, qui eam accepit.*
2 *Modo res in dotem data adhuc extet.*
3 *Dos apud maritum extans conferenda.*
4 *Sumptus convivii nuptialis an conferendi?*
5 *Dos data ingredienti monaſterium conferri debet.*

1 SPectat hic Tit. ad collationem dotis, ad quam tenetur, qui eam accepit, quia non poteſt videri dotans eam voluiſſe eſſe præcipuam ei, qui dedit, quia dotavit coactus, *l. qui liberos* 19. *ſup. de ritu nupt.* Quod olim procedebat, dotante ab inteſtato mortuo hodie etiam ex teſtamento ſecundum dicta ſuperius. Conferebatur etiam olim dos tam adventitia, quam profectitia, *l. quamquam* 1. *§. ſi ſub conditione* 7. *h. t.* Idem obtinet in donatione propter nuptias, ex eadem ra-
2 tione. * Et hoc ita, ſi res extet, nam ſi petierit, non eſt conferenda, ſi nulla arguatur mulieris culpa *l.* 1. *§. confertur* 23. *tit. præced.* conferenda enim dos tanta, quanta eſt tempore collationis, *l. plerumque* 10. *in princ. ſup. de jure dot.* Facit, quod debitor ſpeciei qualis eſt, qui dotem recepit, liberetur ejus interitu: perit enim res debita creditori, qualis hoc caſu eſt is, cui conferendum. Cœſal. *ad l. Si filia* 20. *famil. erciſcund.* Culpa ſi argui poſſit mulieris, ut quæ marito ad inopiam vergente dotem uti potuit, non exegerit, ipſi ea res oberit, nec a conferenda dote liberabitur. *Auth. quod locum Cod. de collationib.* * Dos ſi apud mari- 3
tum fuerit, licet non tam ipſa mulier, quam maritus dotem videatur habere, tamen eo non obſtante quod naturaliter penes filiam dos manſiſſe intelligatur, *l. in rebus* 30. *C. de jure dot.* & ejus emolumentum ad mulierem redeat, recte deciſum, *l. dotis* 5. *C. de collat.* dotem conferendam eſſe, non quidem cogendo maritum ad ipſius rei collationem, ſed minus accipiendo.

Quod attinet ad ſumptus conjugii nu- 4
ptialis, etiamſi poſſint videri in collationem venire, quia facti cauſa matrimonii, contra tamen reſolvit Bart. *in l.* 1. *§. nec caſtrenſe num.* 9. *t. præced.* propterea quod licet ſint facti cauſa matrimonii, ſpectent tamen ad honorem parentis, qui eos fecit: ut non videatur habere animum onerandi filium, vel filiarum eorum collatione, ſi aliud non pateat, quam ſententiam etiam ſequitur Gomez. *ad l.* 29. *Tauri n.* 15. Graſſus *§. Collatio bonorum q.* 10. *num.* 8. Contrarium iſti ſentiunt in veſtibus pretioſis, annulis, armillis, ſimilibuſque, ex ratione, quod cedant loco dotis, donationiſque propter nuptias, quæ non eſt extra collationem; ut ejuſmodi res ſint extra eam. Garcias *de expenſis c.* 4. *n.* 10. Graſſ. *d. §. q.* 12. *n.* 6. Gail. 2. *obſ.* 91. *n.* 2.

Dicta etiam locum habent in dote da- 5
ta ingrediendi Monaſterium; nam & ejus cauſa videtur neceſſaria, & per eam conſtituitur inæqualitas, ſi filia ingreſſa dotem haberet præcipuam, & nihilominus cum aliis participaret bona paterna. Non obſtat, quod dos iſta videatur data ſub ratione alimentorum, quæ non conferuntur: alio quippe nomine dari nequit citra ſimoniam, pacto ſcilicet prævio, quia æſtimaretur ingreſſus pretio, quod eſt quid ſpirituale. Quod autem alimenta non conferantur, verum eſt, quando mere ut talia exhibentur, non etiam, quando datur res, ut ex ejus reditibus ſe alat filius aut filia, patre libero ab alendi onere; ut in caſu præſenti, quo res manet apud eum, qui accepit, & ſi præcipua maneret, cauſaret inæqualitatem

Digitized by Google

tem. Gomez. *dict. loco num.* 14. Graſſ. *d. quaeſt.* 12. *num.* 5.

TITULUS VIII.

De conjungendis cum emancipato liberis ejus.

SUMMARIUM.

1 *Nepotes ex filio emancipato in poteſtate qualiter cum emancipatos ſuccedant.*
2 *Item Poſthumus ex emancipato.*

1 AD bonorum poſſeſſionem contra tabulas non tantum admittuntur filii, ſive ſui, ſive emancipati, verum & nepotes, qui ex filio emancipato in poteſtate manſerunt: qui hoc in Edicto dicuntur conjungi cum emancipato patre ita poſtulante æquitate, ne in poteſtate exiſtentes ab emancipato patre ſecludentur, vel ipſi poteſtatis jure patri ſuo ſubjicerentur, ſecundum jus civile, quo in poteſtate retenti emancipatum excludunt, etiam qui jure naturæ gradu prior eſt, *leg. ſi quis* 1. *§. hoc titul.* Quo caſu fiet diviſio hæreditatis, ut filius emancipatus dimidium ejus capiat, alterum vero nepotes. Plures filii, ſi ſint habentis ejuſmodi liberos, dividetur inter eos hæreditas, & ipſi quadrantes capient; nepotes itidem quadrantes. Si vero alter eorum liberos habeat, alter non habeat, fiet nihilominus æqualis diviſio inter filios, & qui eorum liberos habet, ſibi quadrante retento, reliquum quadrantem cedet liberis *dict. leg.* 1. *§. inter* 11. Si nepotum unus ſuam portionem omiſerit, ea non tam patri, quam fratribus adcreſcet, ut conjunctis, *dict. leg.* 1. *§. Si quis* 12. Erit & eo caſu locus collationi ejus, quod pater emancipatus acquiſivit, *dict. l.* 1. *§. nunc videamus* 14. *cum ſeq.* Conjunctio iſta habet etiam locum in Poſthumo ex emancipato, concepto tamen ante emancipationem, quia avo naſcitur ſuus, *dict. l.* 1. *§. ſi pater in poteſtate* 6. *in fine*. Verum hac de re anxie multa inquirere non attinet, cum non videatur uſus ejuſmodi edicti hodie obtinere, ob datum tum certum ordinem ſuccedendi, non habita ratione differentiæ poteſtatis, qua de re infra ſuo loco.

TITULUS IX.

De ventre in poſſeſſionem mittendo.

SUMMARIUM.

1 *Poſſeſſio hæc datur matri nomine exiſtentium in ventre.*
2 *Requiſita ad hoc; ut ſit prægnans.*
3 *Ut venter ſit præteritus.*
4 *Ut mulier paritura ſit ſuum, vel qui uſus futurus.*
5 *Miſſio hæc quamdiu duret.*

UT poſthumorum Prætor non eſt oblitus, ita nec in ventre exiſtentium, ut dicat hæc Rubrica, & ejus contextus, quorum nomine venter, id eſt mater mittitur in poſſeſſionem, eſtque alenda, veſtienda ex bonis defuncti, procuranda ei domus, ſervi neceſſarii, *l. Habitatio* 4. *h. t.* ne qua fiat injuria exiſtentibus in ventre. * Ubi requiritur primo. 1
2 Mater ſit prægnans moriente eo, de cujus bonis agitur, nec ſufficit dicere ſe prægnantem eſſe: & præterea, ut fuerit prægnans eo tempore, quo ſe mitti petit, *l. ſicut* 1. *§. prægnantem* 1. *h. t.* Quod ſi ſciverit ſe prægnantem non eſſe, & tamen petierit ſe mitti tanquam talem, re comperta ſumptus repetentur, *d. l.* 1. *§. tamdiu fin.* actione eam in rem comparata, de qua ſupra Tit. XXV. *lib.* 5. *Si ventris nomine mulier &c.* ne dum in favorem partus Prætor poſſeſſionem pollicetur, aliis prædæ occaſionem præbeat. Actio ea eſt famoſa, quia mulier damnatur, ut calumniatrix, *leg. notatur* 15. *ſupra de his, qui not. infamia.* A bona fide miſſa facti ſumptus non repetentur, quod miſſio teneat, ut diminutiones ſint ratæ, etiamſi partus non edatur ob abortum, aut alias *leg. ſumptus* 3. *hoc titul.* quia, ut ait J. C. *dict. leg.* 1. *§. toties* 2. æquius eſt, nonnunquam impendi ac fieri, quam denegari aliquando ei alimenta, qui dominus bonorum forte futurus eſt.

Secundo neceſſarium eſt, venter ſit 3

Digitized by Google

præteritus; nam ei exhæredato, non datur contra tabulas poſſeſſio, *l. ſicut* 1. *§. quoties* 17. *h. t.* præteritis enim tantum ſuccurrit Prætor, non etiam exhæreditatis, uti dictum ſupra Tit. IV. Si tamen exhæredatio hac formula ſit facta: *Si filius mihi naſcatur, exhæres eſto*, edicto locus erit, eo quod filia naſci poſſit, ad quam non trahitur exhæredatio, cum in odioſis non contineantur appellatione maſculorum fœminæ, *l. Cum quidam* 19. *ſup. de lib. & poſthum. hæred. inſtit.* Poſſunt & naſci plures, vel filius & filia: in odioſis autem ſingularis numerus non porrigitur ad multitudinem. Ut ſatius ſit, ſub incerto ejus, qui edetur, etiam alii eum, qui exhæredatus eſt, quam eum, qui non exhæredatus, fame necari, ratumque eſſe debeat, quod diminutum, etiamſi is naſcatur, qui exhæredatus, *d. l.* 1. *§. quare* 3. Idem dicendum, ſi poſthumus ſub conditione ſit exhæredatus, nam ea pendente venter in poſſeſſionem mittendus, quia ſub incerto utilius eſt ventrem ali. Hodie hoc obtinere nolunt, quod exhæredatio non fiat niſi ex cauſa, quam nec Poſthumus, nec venter dare poteſt. Quod ut verum eſſe poſſit quoad hanc miſſionem, exhæredationem tamen conſtituere teſtamentum validum diximus ſupra, *ad Titul. de liberis & poſthumis hæred. inſt.*

4 Tertio, ut mulier ſit paritura ſuum, vel eum, qui ſuus futurus erat, *dict. §. quoties*. Neque enim eſt neceſſe, ut ſuus ſit; ſed ſufficit eſſe potuerit; ſi emancipatio patris non interveniſſet: nam & ideo datur emancipato, quia ſuus futurus erat. Si ante emancipationem conceptus fuerit, etiamſi in poteſtate avi naſceretur, admittitur nihilominus venter ad bonorum poſſeſſionem patris, quia & ei nato datur contra tabulas bonorum patris poſſeſſio, *leg. Si retentus* 7. *ſup. de bon. poſſeſſ. contra tabul.* Mittetur & in poſſeſſionem bonorum avi patre mortuo, quia in ejus eſt familia, nec quiſquam ei obſtat; imo & vivo patre jungetur in poſſeſſione bonorum avi tanquam ſuus, *dict. l.* 1. *§. ſi pater* 13. Poſt emancipationem concepto ventri denegatur hæc miſſio quoad bona avi, quia ei pater ob-

5 ſtat. * Non ultra autem durat hæc miſſio, quam ubi peperit, aut abortum fecit, aut certum eſt eam prægnantem non eſſe *dict. l.* 1. *§. & ſi ſciens fin.* Ceſſat enim finis, ob quem miſſio facta. Jubet & prætor excedere poſſeſſione mulierem, ſi partus ſit repulſus, *leg. ſed etſi* 2. *hoc tit.* ſi exhæredatio habeat effectum, v. g. ſi in caſu, quo filius juſſus exhæres eſſe, filius unicus ſit natus, qui ſe invenit recte exhæredatum.

TITULUS X.

De Carboniano edicto.

SUMMARIUM.

1 *Edictum hoc, in quibus locum habeat.*

2 *Cauſæ cognitio cur hic neceſſaria, & in quo illa verſetur.*

3 *Datur hæc poſſeſſio prævia ſatisdatione.*

SPectat & hoc edictum ab bonorum poſſeſſionem contra tabulas, dictum a Carbone Prætore, qui uſum ejus introduxit. * Habet locum in impuberibus, quibus ſtatus quæſtio movetur, an ſint inter liberos, nec ne. Datur his poſſeſſio, cauſa cognita, perinde ac ſi nulla ſuper iſta re controverſia foret, *leg. ſicut* 1. *in pr. hoc tit.* dilata quæſtione ſtatus in pubertatem: ex ratione æquiſſima, ne & de ſtatu ſimul, & de bonis periclitentur, antequam ſint ſuæ tutelæ, *l. ſi tibi* 1. & *leg. Carbonianum* 2. *Cod. hoc titul.* Habet quidem hoc edictum locum præcipue contra tabulas, uti indicat Titulorum ordo; obtinet tamen & locum ſecundum tabulas, & ab inteſtato, *l. Carbonianum* 3. *in pr. l. de bonis* 6. *§. hinc* 2. *hoc tit.* * Cauſæ cognitio, quæ hic interponenda, in eo potiſſimum verſatur, an non per calumniam petatur poſſeſſio, quæ ſi appareat, deneganda eſt, ne fiat adverſariis, qui poſt pubertatem actoris partes ſubeunt, difficilior perſecutio. In eo quoque poſita utrum expediat pupillo differri quæſtionem ſtatus, nam ſi in promptu ſint ejus defenſores, non opus eſt dilatione, quæ inventa in pupillorum gratiam cederet in eorum detrimentum, cum repræſentata occaſio poſſet poſtea deficere, *dict. l.* 3. *§. duæ autem* 5.

Non alias hæc poſſeſſio datur, quam 3
præ-

prævia ſatiſdatione de bonis reſtituendis, caſu quo completa ætate contra pupillum judicetur, *l. ſi cui* 1. *h. t.* Satisdatione nulla pro pupillo interveniente, ſimul ad poſſeſſionem admittitur adverſarius *d. l.* 1. *h. t.* cui ſatisdanti committitur adminiſtratio, alias curator bonis datur, *leg. Sed ſi is* 5. *§. quoties* 2. *h. t.* Ita tamen, ut alimenta, cæteraque neceſſaria pupillo præbeantur, quorum nomine etiam bona minui conceſſum, *d. l.* 5. *§. quoties*.

TITULUS XI.

De bonorum Poſſeſſione ſecundum tabulas.

SUMMARIUM.

1 *Poſſeſſio hæc quibus detur.*
2 *Cur, & quando competat.*

1 Contra tabulas poſſeſſione bonorum non occupata, dat Prætor petentibus poſſeſſionem ſecundum tabulas, qua tueatur defuncti voluntatem. * Competit ſcriptis hæredibus, ſive ſubſtitutis, ſive inſtitutis, cuilibet ſuo ordine, *leg. æquiſſimum* 2. *§. defertur* 4. *hoc tit.* modo tabulæ ſint ſignatæ, id eſt poſt quas nullæ aliæ ſint factæ, *leg. tabulas* 1. *§. non autem* 1. *hoc titul.* Si tamen ſeptem teſtes adhibiti fuerint ſine tabulis, utilis hæc poſſeſſio datur ex nuncupativo, quia non datur ex verbis edicti, ſed ex men-
2 te *l. Si ita* 8. *in fine hoc tit.* * Non eſt autem ita neceſſaria hæc poſſeſſio: cum vocati ex teſtamento poſſint adire hæreditatem, niſi in caſu, quo teſtamentum jure civili eſſet ruptum, & ex æquitate prætoria deferentur bona. Exemplum eſt in *§. non tamen* 6. *Inſtitut. Quib. mod. teſtam. infirm.* aut quando ſuus præteritus abſtinet, ſe hæreditate patris uti poteſt, *leg. Filio* 17. *ſup. de injuſto rupto, &c.* quia tantum ſibi præjudicat. Idem eſt, ſi poſthumus natus vivo teſtatore deceſſerit, *l. Poſthumus* 12. *d. t.*

TITULUS XII.

Si a parente manumiſſus fuerit.

SUMMARIUM.

1 *Æquitas hujus edicti.*
2 *Pacto pater excluditur a ſucceſſione filii ingrati.*

Non liberis tantum, ſed & parentibus datur bonorum poſſeſſio contra tabulas filii emancipati, a quo ſunt præteriti, ad exemplum patroni. * Quod 1
æquiſſimum Prætori viſum, quia non poteſt parens a filio, aut nepote emancipato per manumiſſionem pie & citra noxam præteriri, *l. Nam etſi* 15. *ſup. de inoff. teſt.* Dico, per manumiſſionem, quæ ſcilicet fiebat contracta fiducia; nam ſi abſque ea emancipaſſet pater, hæc poſſeſſio ei non competebat, ſed illa, quæ vocabatur. Unde decem perſonæ, *§. ſed eat quidem* 4. *verſ. quæ autem Inſt. de bon. poſſeſſ.* Nititur æquitate hæc poſſeſſio, quippe beneficium liberationis a patria poteſtate, quo, quod quærebant liberi, ſibi habebant, permagnum eſt, & merito remunerandum. Ut teſtamento filii ingrati reſciſſo, recte vel ad certam portionem pater admittatur; vel etiam in caſu perſonæ turpis a filio inſtitutæ, tutorum bonorum contra tabulas poſſeſſio ei detur, *l. aconius* 3. *h. t.* * Niſi tamen, ut 2
emanciparet filium parens pecuniam acceperit, *l. emancipatus* 1. *§. ſi parens* 3. *h. t.* Removetur enim pater per exceptionem doli, ob ejuſmodi pactum a ſucceſſione, quia validum eſt pactum, cum non concernat repudiationem futuræ ſucceſſionis, & tantum id remittatur, quod patri non tam juri ſucceſſionis, quam in remunerationem & authoramentum emancipationis debetur, *l. cum oportet* 6. *§. cum autem* 3. *C. de bonis, quæ liber.* quod pactis relinqui & repudiari poteſt, *l. cum inſpeximus C. de emancip. liber.* Removetur etiam pater ab hac poſſeſſione, ſi filium contra pietatem afficiens coactus fuerit emancipare, quia non ſit dignus honorari ab eo, quem contra pietatem tractaſſet, *l. Divus fin. hoc tit.*

Digitized by Google

TITULUS XIII.

De Bonorum Poſſeſſione ex Teſtamento Militis.

SUMMARIUM.

1 *Poſſeſſio ex teſtamento militis datur, etiam in hoſtico decedentibus.*
2 *Eaque ſecundum tabulas, non etiam contra eas.*
3 *Et quoad bona in caſtris quæſita.*

1 Dicta Tit. ſuperiori exceptionem patiuntur in teſtamento militis ſecundum quod datur bonorum poſſeſſio non attento, quod non habeat ſeptem teſtium ſigna, ſed quocumque modo militibus permiſſo ſit factum. Et hoc ita, ſi in expeditione denegant, ubi quoquo modo poſſunt & volunt, teſtantur, *leg. non dubium* 1. *hoc tit.* Ubi idem conceditur iis, qui in hoſtico decedunt, licet jure militari teſtari nequeant ex ratione, quod eadem pericula experiantur, ut eadem quoque jura ſibi merito vindicent, *leg. reſcripta fin. ſup. de teſtam. milit.* Ejus ordinis ſunt Præſides, legati, & alii, de
2 quibus *dict. l.* 1. * Et hoc ita quoad poſſeſſionem ſecundum tabulas. Aliud dicendum de poſſeſſione contra tabulas, quia hæc denegatur exhæredatis, ex ratione allegata ſupra *Tit.* 4. ſcilicet ne contingat exhæredationem juſtam temere reſcindi, militum autem præteritio ſit loco exhæredationis.

3 Et hoc ita quoad bona in caſtris quæſita, nam ſi ſaltem filius miles emancipatus teſtamento facto præterierit patrem, poſſeſſio contra tabulas ejus datur patri quoad bona non caſtrenſia, *leg. ſi a milite* 29. *in fine ſup. de teſtam. milit.* nam licet teſtamentum quoad omnia bona valeat, non tamen liberum quoad bona non caſtrenſia a poſſeſſione bonorum contra tabulas; quia eatenus præteritio non eſt loco exhæredationis.

TITULUS XIV. C. 6. 4.

De Jure Patronatus.

SUMMARIUM.

1 *Jus patronatus acquiritur manumiſſione.*
2 *Eoque nomine datur ſucceſſio patrono.*
3 *In actionem adverſus ingratum libertum, quæ veniant.*
4 *Juspatronatus quando amittatur.*

Decernitur etiam bonorum poſſeſſio patronis præteritis contra tabulas libertorum, vel etiam ſecundum eas. Ratio eſt, quod ſint loco parentum, ut hoc ipſum det jus patronatus, quod dat jus parentum. Quomodo autem acquiratur & amittatur, & quæ ſint ejus commoda, hic enarratur. † Acquiritur manumiſſione non tantum ſervi proprii, verum & alieni legati, ea conditione, ut manumittatur, *leg. ſi quis* 3. *hoc titul.* * Ejus 2
nomine ſalva eſt patrono ſucceſſio in bona liberti, qua in re ſæpe variatum eſt, ut conſtat *Inſtit. de ſucceſſ. lib. & infr. Tit.* 2. *lib. ſeq.* Salvum eſt hoc jus & patroni liberis, etiam in caſu, quo pater perduellionis eſt damnatus, ut benigniſſime dicitur reſcriptum in *l. jura* 4. *hoc tit.* Recte benigniſſime; cum de rigore ejus, qui civitatem amittit; hæreditas & jus liberis adimatur, ſecundum *leg. eum, qui* 3. *infr. de interdict. & releg.* Debentur enim patrono obſequia, de quibus *Tit. ſeq.* Poteſt & liberto imponere operas, donum, munus; de quibus *lib. ſeq. Tit.* 1. Eſt & actio Faviana, ac Calviſiana, *lib. ſeq. Tit.* Si *quid in fraud. patroni.* * Eſt 3
item actio ſive querela adverſus ingratum libertum, ex qua varie fit condemnatio, pro modo injuriæ patrono illatæ. Interdum enim pars bonorum liberti patrono addicitur: Interdum & fuſtibus cæditur, *l. Divus Veſpaſianus* 7. *in fin. h. t.* Interdum & in patroni redigitur poteſtatem, ut Monaſterium præbeat; qui ſi contumax perſiſtat, emptori addicitur, & pretium ejus patrono tribuitur, *leg. alimenta* 6. *in fine ſupra de agnoſc. liber.* Facit & ingratitudo in ſervitutem retrahi, *l. Divus Claudius* 5. *hoc tit.* quod ho-

die videtur generale eſſe, *l. ſi manumiſſus*
2. C. de libert. & cor. liber. idque in
odium ingratitudinis ſtatutum, quam a-
verſantur leges, & liberos emancipatos
ob illam in poteſtatem redigunt, *l. un.*
4 *C. de ingrat. libert.* * Hæc ita, donec
ſalvum eſt jus patronatus; quod amitti-
tur, ſi negligat patronus libertum alere,
d. l. 6. in fine, ſi adegerit jurejurando,
ne nubat, *l. adigere 6. h. t.* aliiſque mo-
dis, de quibus paſſim hoc Tit.

TITULUS XV. C. ﬁ. 6.

De Obſequiis Parentibus, & Patronis præſtandis.

SUMMARIUM.

1 *Patronis liberti quid debeant.*
2 *Filio patris, liberto patroni perſona cur ſancta.*

1 IN ſignum grati animi debent liberti
patronis reverentiam & obſequium,
non minus quam parentibus debent liberi,
etiam milites, *l. etiam 1. l. honori 2. &*
l. Titius 3. hoc tit. etiamſi inæqualis ſit
poteſtas, quia æqualis eſt pietas, eo quod
libertis patrono tanquam altera vita ac-
cepta ſit ferenda libertas, *l. Servitutem*
209. de R. J. Unde in multis idem jus
eſt patronis circa libertos, quod eſt pa-
rentibus circa liberos. Eſt autem jus pa-
tronatus præcipue poſitum in obſequiis,
quæ conſiſtunt in amore, reverentia,
pietate libertorum erga patronum. * Unde 2
liberto patroni non ſecus ac filio patris
perſona honeſta & ſancta videri debet, *l.*
Liberto 9. hoc tit. Unde eum egentem a-
lere cogitur *l. Si quis 5. §. ſolent. 18.*
ſup. de agnoſc. lib. quod & idem in libe-
ris patroni juris eſſe ibi dicitur *in §. u-*
trum autem, in jus non vocat ſine ve-
nia, *l. quicumque 4. ſup. de in jus vocan.*
Actionem de dolo aut injuriarum, aut
ullam aliam famoſam non movet contra
patronum, etiamſi per procuratorem ju-
dicium accipiat, *d. l. 2. & l. parens 5.*
in fine hoc tit. Condemnatus præterea
patronus liberto, non ultra quam facere
poteſt, tenetur, *l. licet 7. §. & in 1.*
hoc tit. & in ſumma omnis honor & re-
verentia ei attribuenda.

Digitized by Google

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XXXVIII.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. *6. 3.*

De Operis Libertorum.

SUMMARIUM.

1 *Operæ quid? Aliæ Officiales, aliæ artificiales.*
2 *Non debentur niſi impoſitæ.*
3 *Ad quas operas libertus teneatur.*
4 *Cujus impendio edendæ.*
5 *Operatum præſtatio quando ceſſet.*

PRimis quinque hujus libri Titulis
alia expediuntur, quæ cauſam ju-
ris patronatus concernunt. Et primo qui-
dem hoc Tit. de operis liberorum agitur,
1 quæ patrono præſtandæ. * Sunt autem
Operæ diurnum officium conſiſtens in
miniſterio & officio liberti, *l. opera
ſunt* 1. *hoc tit.* Aliæ ſunt Officiales,
quæ in officio exhibendo conſiſtunt, ve-
luti adeſſe patrono, comitari & ſimilia:
Aliæ Artificiales, quæ in certo & deſi-
gnato artificii genere promittuntur, uti
pictoriæ, medicæ, & ſimiles. Priores
pecunia non redimuntur, quia ſunt per-
ſonales propriæ patroni, ad hæredem
aut alium non trenſeuntes, *l. Operæ
in* 9. *h. t.* Poſteriores pecunia æſtiman-
tur, & ad extraneum tranſeunt, *l. Fa-
briles* 6. *h. t.*
2 Non debentur autem niſi impoſitæ a
patrono, quamvis citra impoſitionem
præſtitæ non condicantur, quod natura-
liter debeantur, *l. Si non ſortem* 26. *§.
libertus* 12. *ſup. de condict. indeb.* Non
alias autem cenſendæ impoſitæ, quam
ſtipulatione interveniente, cuius *l. Ope-
ras* 3. *& l. ſi quis operas* 5. *h. t.* & alia loca
hic meminerunt, aut prævio juramento,
l. ut jurisjurandi 7. *h. t.* cui ſingulare
eſt, ut hæc in materia cauſet obligatio-
nem. Hac in parte differunt obſequia ab
operis, quod etiam non impoſita debean-
tur, & ſint præſtanda. Idem obtinet, ſi
donum munuſve patrono ſtipulanti ſpo-
ſponderit vel juraverit libertus, *l. Qui li-
bertinus* 37. *h. t.* * Hæc ita quoad ope- 3
ras qualeſcumque, quas edere & præſtare
libertus poteſt, ſi modo probe, honeſte, &
jure licito imponantur & præſtari poſſint,
d. l. ut jusjurandi 7. *§ jurare autem de-
bet operas* 3. *h. t.* ſine turpitudine & vi-
tæ periculo, *l. Ejus* 16. *hoc tit.* ubi cir-
cumſtantiæ utriuſque perſonæ, quoties o-
peræ debitæ petuntur, ſunt obſervandæ,
ætas ſcilicet, dignitas, vitæ propoſitum,
& cætera ejus generis, *d. l.* 16. *in fine.*
Quo modo liberta major quinquagenaria,
libertus quinquagenario a præſtatione li-
beratur, *l. Libertus* 15. *h. t.* Uti & di-
gnitas, quæ iis contingit; ut viceverſa
dignitas, quæ accreſcit patrono, auctio-
res & graviores operas ab iis præſtari
facit, *l. Interdum* 34. *h. t.*
Debet autem libertus ſuo impendio o- 4
peras edere victu, veſtituque ſuo, ſi ta-
men aliunde alere ſe poſſit, *l. ſuo victu*
18. *hoc tit.* Si non habeat, a patrono
eſt alendus; aut tantum temporis illi dan-
dum, quo quæſtum faciat, unde alatur,
l. Auth. certe 19. *h. t.* Alias patrono
deneganda operarum præſtatio, *l. Quod
niſi* 20. *h. t.* Juxta quam interpretatio-
nem accipiendæ ſunt leges, quæ volunt
patroni impendio edendas operas eſſe,
cujus ordinis eſt *l. Operæ* 21. *& l. ope-
rarum pen. h. t.* loquuntur enim in caſu,
quo libertus ſe alere non poteſt. * Ceſſat
autem hæc operarum præſtatio variis
caſibus, ut ſi promiſſæ quidem ſint,

non

non tamen a liberto, *l. Si quis pro eo* 56. *De fidejuſſorib. & mand.* & aliis caſibus, de quibus in *l. liberta* 46. *cum ſeqq. h. t.*

TITULUS II.

De bonis Libertorum.

SUMMARIUM.

1 *Quid juris fuerit olim quoad ſucceſſionem in bona liberti.*
2 *Diſtinctio Juſtiniani circa hanc rem.*

1 PRæcipue ſpectat ad jus patronatus,
quod eſt circa bona liberti, in cujus
ſucceſſione diverſitas fuit, pro temporum
diverſitate, ut videre eſt ex iis, quæ traduntur *Inſtit. de ſucceſſ. libertor.* Nam antea patroni ſoliti erant, manumiſſionis cauſa magnas res exigere a libertis, ad remunerandum tam grande libertatis beneficium. Poſtea Prætor certæ, id eſt dimidiæ partis bonorum poſſeſſionem pollicitus, *l. hoc edictum* 1. *h. t. §. quæ de cauſa* 1. *Inſt. d. t.* niſi liberos reliquiſſet, qui patronum excludebant. Quæ res exinde adaucta per legem Juliam Papiam admiſſo patrono etiam in caſu, quo liberi eſ-
2 ſent pauciores tribus. Denique Juſtinianus
aliam diſtinctionem adhibuit, de qua *inſtit. d. t.* ut ſcilicet centenario minor libertus, id eſt non habens centum aureos in bonis, libere teſtari queat, etiam patrono præterito, major autem centenario relinquere debeat patrono tertiam partem, quam patronus contra tabulas ſibi adrogare poteſt extantibus liberis: ut vero ab inteſtato conſequatur integram hæreditatem, niſi ſuperſint liberi, aut niſi jus patronatus liberto remiſerit, aut aliquid fecerit, quo ſe reddidit eo indignum, ut in *l. Qui contra* 15. *& l. h. filius penult. ſup. de jure patron.* aut ſervus nummis ſuis fit emptus, interpoſita fide manumiſſoris, quia talis non poteſt videri beneficium aliquod præſtitiſſe, *l. Titius* 3. *ſup. de obſeq. parent. patrono præſtand.*

TITULUS III.

De Libertis Municipium & aliarum univerſitatum, cum duobus Tit. ſeqq.

SUMMARIUM.

1 *Adſignatio libertorum quomodo fiat.*
2 *In quo, & quando ea utilis.*
3 *Alienata in fraudem patroni quatenus, & qualiter revocanda.*
4 *Ceſſat revocatio patrono ratam habente alienationem.*
5 *Revocatio non impediatur, quod in cujus fraudem ea facta, hæres fiat alienantis.*
6 *Nondum acquiſita non revocantur.*
7 *Manumiſſio ſervi in fraudem patroni eſt nulla.*
8 *Quid circa prædicta moribus obtineat.*

SPectant etiam tres ſequentes Tituli, tertius ſcilicet quartus & quintus ad poſſeſſionem bonorum. Et tertio quidem traditur; idem eſſe de municipibus, & cuivis univerſitati id juris eſſe in bonis libertorum, quod eſt patronis, *l. municipibus* 1. *h. t.* quæ petit bonorum poſſeſſionem non per ſe, ſed per alium.

Quarto Tit. agitur de patrono, cui 1
ſunt plures liberti, ad quos omnes, non
quaſi hæredes, vel proportionibus hæreditariis, ſed tanquam ad liberos æqualiter pertinent jure patronatus. Quo modo & patrono patre perduellionis damnato, jus patronatus liberis ſalvum manere ex benignitate dictum eſt ſupra de jure patronatus. Cautum tamen eſt S. C. quod factum Clandianis temporibus licere patri uni liberorum libertum adſignare, penes quem ſit jus patronatus, ejuſque commoda, *leg. ſen. Conſ.* 1. *inſ. tit.* 4. Adſignatio iſta fit, ſive inter vivos, verbis, nutu, epiſtola; ſive ultima voluntate, *dict. l.* 1. *§. adſignare* 3. *leg. adſignare d.* 4. ſive pure, ſive in diem, ſive ſub
conditione, *dict. l.* 7. * Ita tamen hæc 2
adſignatio utilis eſt, ſi in poteſtate fuerit is, cui facta, *dict. l.* 1. *& §. datur inſtitut. de adſignat. libert.* in eaque manſerit; nam emancipatio facit ceſſare adſignationem, *§. datur* 1. *inſtitut. adſig.*

libert. Ut multo minus ab initio fiat emancipatio, cum jus patronatus non tranſeat in extraneum. Nec obſtat *leg. utrum* 9. *dict. tit.* 4. nam in ea non fit ſoli emancipato, ſed conjunctim cum filio in poteſtate, ut quod per ſe non habet emancipatus, per conjunctam perſonam conſequatur: quod & alias uſuvenire patet ex *l. mulieri* 74. *ſup. de conditionib. & demonſtrat. & Si filii fin. de lib. præterit.* Videatur Jaſon. *in l. Matern.* 10. *C. de inoffic. teſtam.* Utilis præterea ut ſit iſta adſignatio, neceſſe eſt ut plures ſint in poteſtate, nam in perſona unius adſignatio eſt inutilis, cum per eum nihil accedat ei, qui ſolus jus habet & ſit loco electionis cujus uſus tantum eſt in rebus pluribus.

3 Quinto Tit. agitur de alienatis in fraudem patroni per libertum revocandis, quatenus læditur legitima patroni, quia alias fruſtra quereretur. Revocatio hæc fit per actionem Favianam, ſi agatur ex teſtamento, aut Claviſianam, ſi ſuccedatur ab inteſtato, quæ differentia aperte probatur per *leg. ſi patronus* 3. *§. patronum* 2. *& §. ſi inteſt.* 3. *inf. tit.* 5. *& leg. defuncti* 2. *C. Si in fraud. patron. alien. facta ſit*, ubi Cuj. *in Recit.* Oportet autem in fraudem patroni alienatio contigerit, quæ probanda a patrono cum non præſumatur. In mortis cauſa donationibus, uti & legatis de fraude non quæritur, quia ſatis eſt patrono, legitimam non eſſe integram, *l. ſi quid* 1. *§. ſi alienatio* 1. *d. tit.* 5. quæ potior eſt legatis mortiſque cauſa donationibus, cum ſit
4 inſtar alieni æris. * Ceſſat quoque difſ utatio fraudis, ſi patronus alienationem ratam habuerit, *l. in Faviana* 2. *& leg. Non videtur* 11. *d. t.* 5. quia conſentienti non poteſt videri facta injuria: uti & ſi emptor, de cujus dolo non diſputatur, velit rem habere emptam juſto pretio, *d. l.* 1. *§. ſi quis* 12.

5 Quid ſi iſte, in cujus fraudem alienatum, hæres fiat alienantis? Videtur id non impedire, quominus agat ad revocandum id, quod eſt alienatum: non obſtante, quod hæres debeat habere ratum factum defuncti, cujus jus repræſentat, *l. cum a matre* 14. *C. de rei vindic. l. Ex qua perſona* 149. *infra de R. J.* nam idipſum ceſſat, quando defunctus voluit fraudare hæredem. Bald. *ad l. ſi pater.* 2. *C. de inoff. donationib.* Patet idipſum in *leg. ſi quid* 1. *§. ſed ſi libertus* 10. *tit.* 5. in quo ſi libertus in fraudem patroni aliquid dederit, deinde defuncto patrono filius ejus acceperit poſſeſſionem bonorum Faviana is uti poteſt, quod fraus magis rei, quam perſonæ facta videatur.

6 Hæc ita in alienatis iis, qui jam habebantur: nam repudiatio eorum, quæ acquiri potuerunt, non eſt obnoxia revocationi, cum tantum loquatur edictum de alienatis, non poſſint autem dici alienata, niſi acquiſita fuerint *dict. l.* 1. *§. utrum* 6. Ex dictis patet, alienationem ipſo jure valere cum veniat revocanda. * Quod exceptionem patitur in 7
manumiſſione ſervi, quam leges volunt nullam eſſe, ſi contineat patroni læſionem *leg. in fraudem* 10. *inf. Qui & a quibus manumiſ.* Ratio eſt, qua inconveniens eſt libertatem ſemel jure competentem revocari, *l. ergo* 4. *§. quid* 2. *inf. De fideicommiſ. libert.* unde maluerunt leges eam impedire. Quæ in convenientia non eſt in revocatione aliarum rerum alienatarum.

8 Hæc ita de jure ſcripto uſum habuere: non etiam de moribus, cum ſervorum & libertorum in variis Europæ provinciis non ſit uſus. Non ſunt tamen inutilia omnino cognitu, cum ſint & loca, in quibus eſt quoddam ſervorum genus, quod dicitur manus mortuæ; uti etiam eſt aliquod genus adſcriptitium, cujus mentio eſt *C. De agricol. cenſit. & colonis*; ut in locis iſtis etiam manumiſſio uſum habeat. Sumitur & interdnm argumentum ab illis, quæ in uſu non ſunt, & ſimilitudine rationis. Sic 2. *Feudor. t.* 26. *§. omnes ubi Gloſ.* adſignatio vaſalli ad obſequium præſtandum facta eſt. Vide Everard. *in Loco a liberto ad vaſallum.*

TITULUS VI. C. 6. 14. 15.

Si Tabulæ Teſtamenti nullæ extabunt: Unde liberi, cum duobus Tit. ſeq.

SUMMARIUM.

1 *Bonorum poſſeſſio: Unde liberi quando detur.*

2 *Defertur proximum locum habentibus.*

1. Ne-

3 *Nepos relicta hæreditate patris, quatenus conſequatur bonorum poſſeſſionem avi.*
4 *Bonorum poſſeſſio: Unde legitimi.*
5 *Unde cognati.*

HActenus de bonorum poſſeſſionibus ex cauſa teſtamenti: reſtat, ut de de iis agatur, quæ ab inteſtato debentur, quibus tum demum locus, ſive aut contra, aut ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem acceperit, qua in re Prætor certos ordines eorum, qui ab inteſtato ſuc-
1 cedunt, fecit. Et primo quidem loco liberos admittit, conceſſa eis poſſeſſione: *Unde liberi*, de qua *tit. 6.* Ubi liberorum appellatio eſt generalis, complectens etiam emancipatos; cum & hos Prætor admittat, emendato in hac re jure Civili. Nam Lex XII. Tabb. nonniſi ſuos hæredes admittebat, qui ſcil. tempore mortis erant in poteſtate parentis, *§. emancipati 9. Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtat. defertur*. Ut emancipatis hæc poſſeſſio fuerit neceſſaria, non etiam ſuis, qui jure civili admittebantur, *l. quemadmodum 7. ſup. de inoff. teſtam.* Subvenit autem jus prætorium iis tantum liberis, qui futuri erant ſui hæredes, niſi fuiſſent emancipati, *l. poſtea, quam 1. §. liberos autem 6. d. t. 6.* quibus etiam ſolis ſubvenitur per bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Unde in bonis maternis nulla competit poſſeſſio liberis in ordine liberorum, ſed cognatorum. In nepotibus & neptibus, ex filia idem juris eſt, *inſtit. de hær. quæ ab inteſt. defer. §. item vetuſtas 15.* Veniunt etiam liberorum nomine adoptivi in poteſtate; *d. l. 1. §. liberos*. Dico, in poteſtate; nam emancipatio facit eos omnino extraneos.

2 Defertur autem hæc poſſeſſio iis, qui proximum locum habent. Unde filius excludit nepotem; niſi nepos ex eo fuerit retentus in poteſtate avi ipſo filio emancipato, nam, ut dictum ante de conjungendis cum emancipato liberis, talis nepos admittebatur, cum patre ad bonorum poſſeſſionem avi. Quod licet controverſum ſit, an hodie obtineat, verius tamen eſt non obtinere, ſed excludi nepotem ſecundum jus noviſſimum. Et hoc, ſi filius & nepos ſint ejuſdem lineæ, nam ſi diverſarum fuerint, filius ſcilicet ex una parte, & alterius defuncti filii nepos ex altera, vel ex uno filio nepos, ex altero pronepos propinquior remotiorem non excludit, quod remotior in locum ſui patris ſuccedat, eumque repræſentet.

De eo nepote quæri poſſet, cujus pater 3
poſt defunctum avum inteſtatum mortuus eſt, quatenus poſſeſſionem bonorum avi conſequatur? Ubi dicendum, quod aut pater ſe immiſcuit bonis avi; aut non. Illo caſu abſtinens bonis patris nepos non poteſt conſequi bona avi, quod utroque jure utriuſque hæreditas ſit confuſa, quæ ſcindi nequit: hoc vero caſu datur nepoti licentia apprehendendi hæreditatem avi, non quidem jure civili, quo etiam ad ſuos ignorantes tranſmittitur hæreditas, & filio eſt acquiſita, ut poſtea ſeparari nequeat, ſed jure Prætorio, quo necdum fuit acquiſita patri ob omiſſam immixtionem, atque ita nepos admittetur ad bonorum poſſeſſionem avi, *l. qui ſe ult. C. Unde liberi*, quæ habet (*maxime emancipatus*) quia in eo minus dubium, quod patri non ſit ſuus hæres, ut abſtentione non indigeat. Mud. *ad d. l. ultim.* & Cujac. 4. *obſer. c. 6.*

Secunda Edicti parte defertur legiti- 4
mis bonorum poſſeſſio, dicta *unde legitimi*, de qua *Tit. 7.* quæ denotatur his verbis: *tum quem ei hæredem eſſe oporteret*, non tam inſpecto tempore mortis teſtatoris, quam eo, quo bonorum poſſeſſio petitur, quia qui tum temporis capite eſt diminutus, non poteſt accipere hanc poſſeſſionem, *leg. hæc verba 1. d. tit. 7.* cum capitis minutio legitimas faciat ceſſare ſucceſſiones, *leg. Capitis 11. inf. de ſuis & legit. hæred.* Legitimorum quidem nomine veniunt etiam ſui, hic tamen videtur accipi nomen iſtud de iis, qui non ſunt liberi, quales ſunt agnati, id eſt omnes illi, qui per maſculos ſunt conjuncti, ſive ſint maſculi, ſive fœminæ, *l. Si repudiaverint 2. §. hæc autem 1. d. t. 7.* niſi, quod fœminæ ipſæ conſanguinitatis jure admitterentur, ſi ſorores eſſent, non etiam ulterius. Verum hæc mutata ſunt, ut mox dicemus.

Tertia edicti parte poſt legitimos data 5
bonorum poſſeſſio cognatis, quæ dicitur: *Unde cognati*, quales ſunt per fœminas conjuncti, quæ erat iis omnino neceſſaria, cum jure civili eſſent incogniti. Hodie agnatorum, & cognatorum differentia eſt ſublata per *Nov. de hæreditat.*

ab

Digitized by Google

ab inteſtato venient. 148. & confuſe hæ duæ poſſeſſiones: aut cognati non tantum uſque ad ſeptimum gradum, verum etiam uſque ad decimum ſuccedant eo modo, quo agnati, *§. hoc loco* 5. *Inſt. de ſucceſſ. cognata*. Imo etiam ultra, ut dicemus infra de ſuis & legitimis.

TITULUS IX. C. 6. 16.

De ſucceſſorio Edicto.

SUMMARIUM.

1. *Succeſſio graduum olim in agnati locum non habuit.*
2. *Quod correctum poſtea.*

1 PLures eſſe ordinis eorum, qui tam ad hæreditatem, quam ad bonorum poſſeſſionem admittebantur ab inteſtato, manifeſtum eſt, & in ſingulis ordinibus ſuos gradus. In legitimis hæreditatibus ſucceſſionem non fuiſſe, id eſt ſequentem in locum prioris, qui delatam hæreditatem non acquiſiverat, ſive quia mortuus erat, ſive quia repudiarat, non fuiſſe ſubſtitutum, (ita enim verbum iſtud hic ſumitur) ut habet *§. placebat* 7. *Inſtitut. de legit. agnat. ſucceſſ.* ſive de gradu in gradum, veluti nepotes in locum filiorum, qui ei, de cujus bonis ageretur, fuiſſent ſuperſtites, ſive de ordine in ordinem, veluti agnati in locum hæredum ſuorum, excluſi quippe per anteriorem gradum, in quo primo conſiſtebat delata hæreditas, *l. inferioris* 2. *hoc tit.* Ulpian. *t.* 26. *§. ſi plures*. Ratio videtur fuiſſe, quod proximo deferatur hæreditas; proximus autem quis intelligatur fuiſſe tempore mortis, poſt mortem vero nemo
2 poſſit incipere fieri proximum. * Quod correctum poſtea, & conceſſum, ut in agnatis ſit ſucceſſio, ſaltem primo per jus prætorium conceſſa bonorum poſſeſſione in legitimis hæreditatibus ſequenti in gradu aut ordine, etiam in quinto gradu, *l. ſi avia* 2. *C. hoc tit.* Poſtea Juſtinianus, ſecutus æquitatem Edicti ſucceſſionem admiſit in legitimis hæreditatibus, *dict. §. Placebat*. Quod autem dicitur in *l. ſi mater* 1. *Cod. hoc tit.* omiſſam bonorum paterni poſſeſſionem per matrem recte peti a filio, eſt, quia illa non petierat ob furorem, neque enim niſi ſano ea datur, ſaltem ex edicto. Ex decreto datur curatori furioſi, præſtita cautione de reddendis bonis cognato ſequenti gradus, ſi moriatur furioſus in furore.

TITULUS X.

De gradibus, & Adfinibus, & Nominibus eorum.

SUMMARIUM.

1. *Gradus tantum ſunt cognationis, non affinitatis.*
2. *Gradus unde ſic dicti.*
3. *Alii ſunt lineæ recta, alii tranſverſæ, & illius vel ſuperioris vel inferioris ordinis.*
4. *Gradus tot computantur, quod ſunt perſonæ generatæ una dempta.*
5. *Fallit hoc jure Canonico in linea tranſverſa.*
6. *Tranſverſalium inter ſe diſtantia qualiter ſit ponenda.*
7. *Affinitatis gradus computantur adinſtar graduum cognationis.*

QUia ante dictum, ſecundum prærogativam graduum deferri ſucceſſiones, & in locum graduum priorum ſuccedere poſteriores, congrue hic de gradibus cognationum; eorumque ſupputatione Juriſconſultis cognitu neceſſario, ut ait Paulus *l. Juriſconſultus fin. h. t.* ſubjungitur. Habet autem Rubrica hæc *de gradibus & affinib. & nomin. eorum*, rectius quam alii legant *de gradibus affinitatis*. * Nulli ſiquidem ſunt gradus affinitatis, 1
ut recte adſerit *l. non facile* 4. *§. gradus* 5. *h. t.* Gradus enim alius ex alio naſcitur, non etiam affinis generat affinem, cum ex genero natus non ſit mihi affinis, ſed nepos, neque ex nuru nata pronurus: ut, cum generationes deſunt, nec gradus eſſe poſſint. Neque obſtat, quod in Rubr. fiat mentio affinium, hoc enim tantum quoad eorum nomina, ut ibidem ſubjungitur. Neque etiam obſtat, quod habet J. C. *in d. l. fin. in pr. h. t.* dicens *Juriſconſultus cognatorum gradus & affinium noſſe debet*: nam vel legendum ibi *affines noſſe*, aut dicendum Paulum abuti graduum appellatione, pro ſerie quadam graduum, cognationis.

Sunt itaque tantum gradus in cognatio- 2
ne,

ne, ita dicti ſecundum J. C. in *d. l. fin. §. gradus autem* 10. a ſimilitudine ſcalarum, locorumque proclivium, quos ita ingredimur, ut a proximo in proximum, id eſt in eum, qui quaſi ex eo naſcitur, tranſeamus; quaſi per gradus aſcendendo & deſcendendo fiat eorum ſupputatio.

3 Sunt autem gradus alii lineæ rectæ, alii tranſverſæ. Linea recta iterum eſt, vel aſcendentium ſive ſuperiorum, id eſt parentum, vel deſcendentium ſive inferiorum, id eſt liberorum. Quantum ad lineam rectam in ordine ſuperiori, primo gradu eſt pater, mater; ſecundo avus, avia; tertio proavus, proavia; & deinceps *l. gradus* 1. *h. t.* Ubi uſque ad ſextum gradum referuntur propria graduum nomina; ultra deficit ſpeciale nomen. In inferiori ſive deſcendentium ordine primo gradu eſt filius, filia; ſecundo nepos, neptis; tertio pronepos, proneptis; & deinceps. In ordine tranſverſo non eſt primus gradus jure civili, ſed a ſecundo numeratio inchoatur per patrem, qui cognationis eſt cauſa: filius enim cum patre primum gradum facit, pater cum altero filio ſecundum, iſte filius cum nepote tertium, & ita deinceps. In tranſverſa linea pauciores gradus propriis nominibus notantur, ut patet ex *d. l. fin. & Inſtit. eod.* nam in pleriſque denotandis circumſcriptione utendum.

4 Ad faciliorem autem graduum computationem inducta eſt regula, ut tot ſint gradus, quot perſonæ, una dempta; ſive tot gradus, quot generationes, aut generatæ perſonæ, cum, ut ait Imp. *inſt. eod.* generata perſona gradum abjiciat. Dico, una dempta, nam ad primum gradum conſtituendum opus eſt duabus perſonis, ſcil.
5 Generantis & generatæ. * Qua in re Canones nonnihil diſſentiunt a legibus, non tam quoad lineam rectam (in ea enim eadem eſt denumeratio, eademque recepta regula, cum ibi tot gradus conſtituantur, quot ſunt generationes), quam quoad tranſverſam, in qua non computantur ſingulæ perſonæ, ad gradum conſtituendum, ſed duæ inter ſe collatæ unum gradum conſtituunt. Sic filii & filiæ ex eodem patre primum gradum conſtituunt: ſecundum patrueles, id eſt duorum fratrum filii filiæ & conſobrini, id eſt duarum ſororum filii, filiæ quaſi conſobrini, item amitini, amitinæ, id eſt ex fratre & ſorore nati, natæ; tertium ſobrini, qui proprie ſunt propagati ex patruelibus, conſobrinis, amitinis, quamvis ea nomina non raro confundantur: ut qui Canonico jure tertium gradum conſtituunt, jure civili, quo generata perſona gradum adjicit, ſextum conſtituant. Diverſitatis ratio eſt in diverſo fine, quandoquidem Juris Canonici computatio ſit adinventa cauſa nuptiarum, ad quas duæ perſonæ deſiderantur, nullo ſanguinis aut affinitatis vinculo impeditæ, ac proinde utrinſque conſideranda diſtantia quoad ſtipitem, & ponenda Regula, quod quoto gradu quiſque diſtat a ſtipite communi, eodem & inter ſe diſtent. Et hoc quando diſtant 6
æqualiter: nam ſi inæqualiter, alia regula obtinet, ſcilicet quod quoto gradu diſtat remotior a ſtipite communi, eodem & inter ſe diſtent. Ut licet nonniſi ultra quartum gradum jure Canonico admittatur conjunctio nuptialis, recte tamen jungatur nepos atnepti, quod ille quidem ſit in ſecundo gradu, hæc autem in quinto. Jus vero civile non alia de cauſa diſputat de gradibus, qua ſucceſſionis & tutelarum, in quibus habetur ratio proximitatis, in quavis perſona.

Dictum ſupra, quod affinitatis nullus 7
ſit gradus, quod affines alii ex aliis non naſcantur, ejuſque nomine non deferatur ſucceſſio: accipiendum eſt proprie loquendo, nam improprie & huic tribuuntur ordines & gradus ad modum cognationis, v. g. quo gradu eſt pater & mater, eodem & ſocer ſocrus, vitricus noverca, quo gradu eſt filius filia eodem & gener, nurus privignus, privigni; quo gradu eſt frater, & ſoror, eodem & levir, glos, ſororius, fratria. Inſpicitur iſta graduum computatio in nuptiarum prohibitione, quæ in eum gradum ſe extendit affinitatis, in quem cognationis, qua de re *x de Conſang.* Ut autem ex oculari inſpectionem graduum dinumeratio facilius, ut ſolet percipiatur, ſubjicitur a Juſtiniano ipſa figura ſive arbor, ut vocant, cognationis, quam Cujac. *6. obſ. c. fin.* reſtituit ſecundum veterem formam.

TI-

TITULUS XI.

Unde Vir & Uxor.

SUMMARIUM.

1 *Deficiente omni ſucceſſione datur bonorum poſſeſſio*: Unde Vir & Uxor, *excluſo fiſco*.
2 *Modo juſtum fuerit matrimonium*.
3 *Uxorque fuerit tempore mortis*.

1 DEficiente omni parentum, liberorum, & propinquorum legitima, vel naturali ſucceſſione, olim erat fiſco locus, qui bona ut vacantia occupat, ut colligere eſt ex *l. fin. Cod. Theodoſ. de legit. ſucceſſionibus*, ubi dicitur: *Fiſco noſtro matrimonii jura præponimus*. Poſtea inducta poſſeſſio. Unde vir & uxor nono loco, quæ deinde redacta eſt ad ſextum quibuſdam ſublatis, ut videre eſt *Inſt. de bonor. poſſeſſionibus*. Ratio deſumitur ex arctiſſima conjunctione, quæ eſt inter virum &
2 uxorem. * Ubi neceſſe eſt, verum juſtumque inter eos fuerit matrimonium, *l. unica h. t.* licet non conſummatum: neque enim in ſponſa de futuro locum habet, quia hæc uxoris appellatione non conti-
3 netur. * Oportet etiam uxor fuerit tempore mortis; nam divortium interveniens licet interdum non impediat, quin duret matrimonium, facit tamen denegari hanc poſſeſſionem, *d. l. un. §. autem* I. Qua de re poſſet videri hodie non eſſe diſputandum, cum divortium non admittatur niſi quoad torum, quod non cauſat vinculi diſſolutionem. Quo tamen non obſtante dicendum, & hodie per divortium etiam quoad torum eſſe denegandam hanc poſſeſſionem, uti & ſucceſſionem mutuam, cum & olim hoc obtinuerit ex cauſa divortii, durante licet matrimonio, ut dictum; ex ratione, quod quæ divertit, non videatur conjux, aut ſaltem non digna præmio. Si tamen ſuperſtes non cauſarit ſeparationem, non eſt, quod illi ſucceſſionis jus denegetur. Caſtrenſ. *ad d. l. unic.* Vide Forſter. *De ſucceſſ. ab inteſt. lib. 9. t. 3.* Hac de re aliqua etiam dicentur ad Tit. pen. hujus libri, ubi tradetur ſeries ſucceſſionis civilis ab inteſtato.

TITULUS XII.

De Veteranorum militum Succeſſione.

INter cætera privilegia militiæ hoc unum fuit ex conſtitutione Adriani, ut, ſi miles ex delicto capitis damnatus eſſet, ejus inteſtati hæreditas ſive bonorum poſſeſſio, quoad caſtrenſia deferretur legitimis hæredibus uſque ad quintum gradum, *l. multis* 1. *& bona* 2. *h. t.* cui teſtamentum facere permiſſum erat. Et hoc, ſi damnatus eſſet ex delicto militari. Quod & in veteranis obtinuit, qui honeſte miſſi erant. Cætera bona, quæ Pagano jure miles obtinebat, fiſco applicabantur. Sed ſi ex delicto communi veluti adulterio, aut ſimili damnatus eſſet, etiam Caſtrenſia fiſco applicabantur, *d. l.* 1. *& l. & Militibus* 13. *C. de teſtam. milit.*

TITULUS XIII.

Quibus non competit bonorum Poſſeſſio.

COnſtituit & Adrianus, ut hæredi ſcripto, per quem factum eſt, quominus teſtator mutaret voluntatem, etiam poſt aditionem hæreditatis, denegentur actiones, & bona ei tanquam indigno auferantur ac fiſco applicentur, *l. quidem* 1. *in pr. ſup. Si quis aliq. teſt. prohib.* Qui caſus etiamſi in Edicto fuerit omiſſus, æquitas tamen ſuaſit, ut & denegarentur actiones poſſeſſoriæ patri, vel domino, qui filio vel ſervo hærede inſtituto impediviſſet teſtamenti mutationem, *l. un. h. t.*

TITULUS XIV.

Ut ex Legibus Senatuſve conſultis bonorum Poſſeſſio detur.

POſt ſex ordinarias bonorum poſſeſſiones ſubjungitur una, quam Prætor iis promittit, quibus vel ex lege aliqua, vel Senatusconſulto, vel conſtitutione uti daretur, comprehenſum eſſet; *l. Prætor* 1. *h. t.* quam Juſtinianus *Inſtit. de bonor. poſſeſſ.* vocat ſeptimam & extraordinariam, quod inter ordines Edictis primis expreſſos non contineatur. Exemplum ejus eſt in *l. militi ſupra Tit.* 12. Hoc edictum neceſſarium iis tantum, quibus lex bonorum poſſeſ-

poſſeſſionem dari exprimebat, non etiam iis, quos jus hæredes faciebat.

TITULUS XV.

Quis Ordo in bonorum Poſſeſſione ſervetur.

SUMMARIUM.

1 *Cauſa teſtati potior eſt cauſa inteſtati.*

2 *Bonorum poſſeſſio intra quod tempus petenda.*

1 Concluſurus J.C. materiam bonorum poſſeſſionis, ordinem in ea petenda ſervandum tradit, ut non ante ab inteſtato petatur, ſive a ſuo, ſive emancipato, quam ſi vel contra tabulas, vel ſecundum eas non ſit petita *l. Inteſt. 1. h. t.* Semper enim potior eſt cauſa teſtati, & tunc præferri vult liberos legitimis, hos cognatis, poſt eos demum admittit con-
2 juges. * Petenda autem ea intra præſcripta tempora, idque ne bona diu vacent in detrimentum creditorum. Liberis & parentibus præſcriptus annus, reliquis dumtaxat tempus centum dierum, quod eſt utile tantum currens a tempore ſcientiæ competentis poſſeſſionis, & in quo tantum numerantur dies, quibus peti potuit coram judice, *l. utilo 2. hoc tit.* Adeo, ut reſponſum ſit *l. circa 3. hoc. titul.* patris ſcientiam non nocere filio ignoranti. Spatium iſtud non tantum datum filio, ſi tanquam filius petat, ſed etſi tanquam agnatus, aut cognatus vocetur ad poſſeſſionem, *l. ſi Cohæredi 4. in fine h. t.* Quod & in patre ibi reſponſum, qui tanquam manumiſſor eam accepit. Hæc de bonorum poſſeſſionibus dicta ſunt, quæ moribus hodiernis non ita frequentantur: qui non diſtinguunt inter poſſeſſorem & hæredem, cum promiſcue dicantur hæredes, quibus eſt debita poſſeſſio. Vid. D. Mudæum *ad Tit. Cod. Qui admitti ad bonor. poſſ. in princip.*

TITULUS XVI. C. 6. 54. 55. 56. 57.

De Suis & legitimis Hæredibus cum Tit. ſeq. ad S. C. Tertyllianum & Orphitianum.

SUMMARIUM.

1 *Inteſtatus quis dicatur.*
2 *Succedentium ab inteſtato ordo ex L. XII. Tab.*
3 *Succeſſio inter matrem, & liberos ex S. C. Orphitiano, & Tertyll.*
4 *Succedentium ab inteſtato ordo ex jure noviſſimo.*
5 *Succedunt primo deſcendentes, liberi primi gradus ſublata differentia ſexus, juſtitis & emancipationis.*
6 *Nepotes ex altero filio concurrentes ſuccedunt in ſtirpes.*
7 *In ſtirpes ſuccedere qui dicantur.*
8 *Qui in capita.*
9 *Nepotes ad ſucceſſionem avi inteſtati, quando admittantur.*
10 *Habiles ſint oportet tempore delatæ hæreditatis.*
11 *Nepotes, an excludant avum ab omnibus bonis patris?*
12 *Liberi omnes in pari gradu ſuccedunt indiſtincte & æqualiter.*
13 *Moribus quid in hac ſucceſſione obtineat.*
14 *Primogenia, & jus Majoratus, cur introducta.*
15 *Nepos ex filio ſeniore a jure primogenituræ, an excludat patruum?*
16 *Legitimati per ſubſequens matrimonium qualiter ſuccedant.*
17 *Ex intermedio matrimonio natus in jure primogenituræ excludit legitimatum.*
18 *Succedunt & legitimati per oblationem curiæ.*
19 *Legitimati per reſcriptum qualiter ſuccedant.*
20 *Taliter legitimatis debetur legitima.*
21 *Liberis juſtis extantibus nihil juris eis competit in bona patris.*
22 *Ut neque liberis natis poſt naturalium legitimationem.*
23 *Liberi legitimi ſuccedunt patri legitimo.*
24 *Aſcendentes ſuccedunt, ubi deſcendentes deficiunt.*
25 *Idque ſine diſcrimine ſexus ac poteſtatis.*
26 *Adoptans non ſuccedit extraneo adoptivo.*

27 *Pa-*

27 *Parentes plures diverſa linea ſuccedunt in ſtirpes.*
28 *Cum parentibus admittuntur fratres germani.*
29 *Nepotes ſoli ex fratre a ſucceſſione patrui per avum excluduntur.*
30 *Tunc quoque quando proavus tantum ſupereſt.*
31 *Fratres defuncti excludunt avum.*
32 *In hac ſucceſſione quid mores obſervent.*
33 *Inter collaterales ſuccedunt primo fratres, ſororesque utrinque juncti.*
34 *Fratrum plurium liberi patruo quomodo ſuccedant.*
35 *Succedunt & legitimati per ſubſequens matrimonium.*
36 *Arrogati, quibus qualiter ſuccedant.*
37 *Poſt fratres utrimque junctos ſuccedunt ex altero tantum parente juncti*
38 *Nepotes ex tali fratre, an concurrant cum patruis?*
39 *Frater utrimque junctus, & conſanguineus tantum ſuccedunt æqualiter in bona nepotis.*
40 *Collateralium ſucceſſio, an detur in infinitum?*
41 *In hac ſucceſſione quid moribus receptum.*
42 *Naturales liberi, an & qualiter ſuccedant patri?*
43 *Succedunt tales matri.*
44 *Naturales aſcendentes quatenus ſuccedant.*
45 *Item tranſverſales.*
46 *An princeps poſſit naturales admittere ad ſucceſſionem in præjudicium aliorum.*
47 *Uxor marito ſuperſtes qualiter ex cauſa inopiæ in bona ejus ſuccedat.*
48 *In bona vacantia, excluſo fiſco, qui ſuccedant.*

ABſoluta ſucceſſione Prætoria, quæ defertur per bonorum poſſeſſiones, tum ex teſtamento, tum ab inteſtato reditur ad civilem ſucceſſionem, quæ ab inteſtato defertur per legem, abſque ordinatione defuncti, unde & legitima dici-
1 tur, de qua hoc, & ſequenti Tit. * Ubi ſciendum, inteſtatum dici, cui nullum aut non utile extat teſtamentum, ſive quia nullum factum, ut quia non potuit, vel quia non voluit; ſive factum quidem, ſed non debita forma, ſive debita quidem forma, ſed ruptum irritumve factum aliqua de cauſa, aut quia nemo hæres ex eo extat, vires amiſit. *Inſt. de hær. quæ ab inteſt. defer. in princ.* * Hac in re, inſpecto 2
jure veteri, is ordo fuit, ut primo liberis deferrentur bona parentum, ſecundo agnatis per L. XII. Tabb. Excluſis cognatis, etiam per ſorores conſanguineas, pater occupabat jure peculii olim etiam caſtrenſia, *l. Si filius fam. 2. inſ. de caſt. peculio*, donec per Conſtitutiones Principum exceptum fuit peculium caſtrenſe, & quaſi caſtrenſe, & tandem etiam adventitium quoad proprietatem, uſufructu tantum apud patrem permanente, qui non impediebat tranſitum proprietatis ad hæredem. *Inſt. per quas perſon. nob. acquiritur*. Exceptum denique aliquot caſibus peculium adventitium, quoad uſumfructum, de quibus Codic. *de bonis, quæ liberis &c.* ut & in illis ad liberos tranſeat uſusfructus; nam eorum cauſa ſemper eſt potior in iis, quæ patri non acquiruntur.

Inter matrem & liberos non erat mu- 3
tua ſucceſſio; cum tantum cognationis jure ſe invicem attingant: cognatos autem Lex XII. Tabb. negligebat. Poſtea per S. C. Orphitianum liberi admiſſi ad hæreditatem matris, ſive libertinæ, ſive ingenuæ, *leg. ſive 1. inſ. Tit. prox. & inſt. de S. C. Orphit.* & mater, poſtpoſitis conſanguineis atque agnatis, admiſſa ad bona liberorum; non tamen idem jus datum quoad nepotes & neptes. Aviæ quoque hac in parte non fuit ſubventum. Et quidem matri tantum proviſum per S. C. Trebellianum in caſu, quo ingenua trium liberorum eſſet mater, libertina quatuor: admiſſa tamen poſtea, etiamſi non peperiſſet tres aut quatuor, ad liberorum bona. *Inſt. de S. C. Tertyll.* Quia autem contenta de legitima ſucceſſione his Titulis, & ſimilibus in D. & Cod. correcta ſunt per jus noviſſimum, quo ordo ſimplicior ſucceſſionis eſt traditus, omiſſo ordine juris veteris, qui varius eſt & perplexus, conſultius erit ordinem præſcriptum per *Nov. de hæred. ab inteſtat. venientibus* 118. explicare.

De Succeſſione Deſcendentium.

SUnt *d. Nov.* 118. inducti quinque gra- 4
dus ſeu ordines ſuccedentium. Primus eſt deſcendentium excluſis parentibus, quoad

quoad ea bona, quæ ſecundum conſtitutiones iis non acquiruntur, de quibus *Inſt. per quas perſ. nobis acquir.* id dictante ratione naturali: quæ liberis tanquam tacita quædam lex parentum hæreditatem addicit, *l. Condemnatis fin. inf.*
5 *De bon. damn.* * Et primo quidem vocantur liberi primi gradus remota ſexus differentia, quæ olim obtinuit *Auth. In ſucceſſione Cod. De ſuis & leg. l. deſumpta ex d. Nov. c.* 1. qui ex ſe deſcendentes nepotes excludunt: remota enim differentia ſuitatis & emancipationis, ut eodem ordine admittantur emancipati cum ſuis, removeantque & nepotes ex ſe in poteſtate retentos. Vult tamen Cujac. *ad l.* 1. *ſup. de conjung. cum emancip. libert. & ad d. Nov.* 118. jura priſtina non eſſe immutata, & non tam civili, quam Prætorio jure venire etiam hodie emancipatum ab inteſtato, quod ejus *d. Nov.* non faciat mentionem, ſed tantum dicat venire liberos, ſive ſuæ Poteſtatis ſive, ſub poteſtate conſtitutos quod non vult pugnare cum jure antiquo. Idem tenet Alciat. 3. *Paradox. c.* 10. Verum repugnat *d. Nov.* 118. *c. nullam vero* 4. *in verbis, in omnibus ſucceſſionibus agnatorum cognatorumque differentiam vacare præcipimus &* indiſtinctæ *omnes ſecundum proprium cognationis gradum ad ſucceſſionem ab inteſtato venire*. Secundum quem textum D. Viglius communi ſuffragio receptum tradit, ſublata prædicta differentia ab inteſtato emancipatos jure civili hodie ſuccedere: ſic tamen, ut aditione opus habeant, cum enim non ſint ſui, non poſſunt videri ipſo jure hæredes. Vigl. *ad §. ſed hæc quidem vetuſtas* 5. *num.* 8. *Inſt. de exhæred. liber.* Ubi etiam tradit, ſublatum eſſe Edictum de conjungendis cum emancipato liberis, & nepotes in poteſtate retentos non conjungi hodie cum parte emancipato, ſed ab eo excludi tanquam gradu remotiores. Tradit idem Sarmient. *ad l. Gallus* 29. *§. & quid ſi tantum* 2. *num.* 53. *ſup. de liberis, & poſth. hæred. inſt.*

6 Liberis itaque primo defertur hæreditas parentum ab inteſtato: & quidem proximioribus, excluſis remotioribus, ejuſdem ſcilicet lineæ. Nam ſi alterius lineæ fuerint, licet remotioris gradus, admittentur cum aliis, ſi in ſuo ordine neminem habeant ante ſe. Sic nepos ex altero filio præmortuo admittetur cum filio vivo, idque jure repræſentationis, ſubintrando in locum & gradum ſui patris defuncti. Et hoc ita in infinitum, quod reſpectu primi parentis habeantur liberi *d. Nov.* 118. *§. inteſtatorum l. inſt. de hæred. quæ ab inteſt. §. fin.* Gomez. 1. *Var. c.* 1. *n.* 1. 5. Quod procedet, etiamſi ex altero filio extent plures nepotes: ita tamen, ut non in capite, ſed in ſtirpes admittantur
ad diviſionem bonorum avi. * Succedere 7
in ſtirpes dicuntur liberi, quando non pro numero perſonarum, ſed ſtirpium, unde qui vocantur, originem ducunt, ſit diviſio v. gr. ſi cum filio concurrant prædefuncti alterius filii nepotes fiat diviſio in duas partes, quarum unam ille capiet, alteram hi. Quod & obtinebit, ſi ex duobus filiis præmortuis plures extent nepotes, ex uno forte duo aut unus, ex altero plures; unam enim partem accepturi ſunt duo aut unus, alteram vero plures. Nam cum repræſentent ſuos parentes eorumque jus, non amplius nec minus accipere poſſunt; aut debent, quam eorum parentes ſi in vivis manſiſſent,
accepturi erant *l. Nepotes* 2. *C. h. t.* * In 8
capita ſuccedere dicuntur, quando tot fiunt partes, quot perſonæ ſunt, quando ſcilicet ex duobus fratribus exiſtentes nepotes concurrunt ſimul ad hæreditatem patrui defuncti, quæ inter eos dividitur ſecundum capita, etiamſi ex uno plures, quam ex alio extent, qua de re infra in ordine tertio.

Ut autem nepotes admittantur ad ſuc- 9
ceſſionem avi inteſtati requiretur ſint concepti eo vivo: qui habentur pro jam natis. Unde poſthumis idem jus eſſe dicitur, quod natis; *§. Sui autem hæredes* 2. *inſt. De hæred. quæ ab inteſt. defer.* Alias non admittentur ad bona avi, quem nulla cognatione attingunt, *l. Titius* 6. *cum l. ſeq. h. t.* Nec proximi ejus cognati dici poſſunt, qui eo vivo non extiterunt animalia, *l. hæc* 1. *§. Si quis proximior* 8. *ſup. Unde cognati.* Tiraquel. De retractu *p.* 1. *§.* 1. *Gl.* 9. *n.* 83. Niſi quod jure tranſmiſſionis, idque ex virtute ſanguinis, jus, quod ex ſua perſona ſibi adrogare non poſſunt ex perſona patris, cujus jus repræſentant, conſequantur, & ad bona avi admittantur. Neque enim negari poſſunt avo, a quo derivantur, ſanguine juncti eſſe, cum inter aſcendentes & deſcendentes infi-

infinitum conſanguinitas, & propagatio promanet. Tiraquel. *d. loco n. 93.* Ang. in *ſ. poſthum. 2. inſtit. De exhæred. liber. per l. per hanc un. Cod. de his, qui ante apertas tabb. hæred. tranſ.* Foſter. De ſucceſſ. *l.* 4. *c.* 23. in princ.

10 Oportet etiam eo tempore, quo defertur hæreditas, ſint capaces ſucceſſionis: nam, ut traditum ſupra *ad Tit. de acquir. vel omitt. hæred.* requiritur habilitas eo tempore, quo actus aliquis ad teſtamentum ſpectans perficitur, qui non cadit in inhabilem. Ubi excipitur primo, ſi captus fuerit tempore mortis avi aut patris, cui poſtmodum reverſo poſtliminii jure omnia jura ſunt ſalva, *ſ. interdum 2. inſt. de Her. quæ ab int.* Secundo excipitur nepos ex filio exhæredato, qui mortis quidem avi tempore excludebatur per patrem præcedentem, ut non potuerit eſſe locus nepoti, qui non obtinet proximum gradum, *l. ſi quis 1. ſ. ſi pater 6. ſup. de conjung. cum emancip. l.* Si tamen contingat extraneum inſtitutum poſt mortem exhæredati repudiare hæreditatem, admittetur nepos exhæredatus, *ſ. cum autem* 7. *inſt. dict. tit. leg. ſcripto 7. Si tab. teſtam. nulla extab.* Cujus ratio eſt, quod non tantum tempore mortis, verum & delatæ hæreditatis gradum proximum obtinens admittatur, & exhæredatio patris obſtet quidem ex teſtamento, non etiam ab inteſtato.

11 Quæri hic poſſet: An nepotes excludant avum ab omnibus bonis ſui patris? Dicendum tantum potiores eſſe in iis bonis, quæ patris pleno jure fuerunt, cujuſmodi ſunt caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia peculia, quibus & connumeranda proprietas bonorum peculii adventitii, quæ ſola eſt filii uſufructu penes patrem remanente. Quod ſi pleno jure adventitia fuerint filii, in caſu *Auth. Excipitur cum duab. ſeqq. C. de bonis, quæ liber.* etiam pleno jure ad liberos deferentur, avo excluſo. Profectitia cum tota ſint avi, ejus etiam manebunt, excluſis nepotibus, *l. Cum oportet 6. C. d. tit.* Donell. *lib. 9. Comm. Juris cap.* 2.

12 Hæc ita jure civili, non habita ratione diſcriminis, ſexus, aut ordinis naſcendi ætatis, matrimonii prioris, aut poſterioris, *leg. Matris 4. infra titul. ſeq. leg. cum 4. in fine Codic. De ſecund. nupt. & Nov. De nuptiis 22. cap. illud quoque* 48. quæ æqualiter admittit & prioris, & poſterioris matrimonii liberos, quo res illa non mutet jus liberorum, niſi quoad dotalia lucra, quæ vult deferri liberis prioris matrimonii.

Quod jus licet in variis locis obſervetur, in multis tamen ab eo receſſum, 13
tum quoad ſexum, tum quoad ordinem nativitatis, tum quoad natos ex priori & poſteriori toro; cum in aliquibus locis Lex XII. Tabb. videatur ex parte revocata quoad differentiam ſexus, in quibus potior pars eſt maſculis attributa, & filiæ dote accepta a reliqua hæreditate removentur. In aliquibus hoc moris inductum: ut ad liberos primi matrimonii bona immobilia, quæ parentibus aut illo ſtante, aut ante illud acquiſita ſunt, devolvantur quoad proprietatem, altero moriente, ſolo uſufructus jure penes ſuperſtitem remanente, ſi aliter mutuo conſenſu per conjuges non ſit diſpoſitum, in aliquibus quoque locis prærogativa quædam conceſſa maſculis pro fœminis in parte majori aut etiam in electione alicujus rei dignioris. In aliquibus etiam ordini nativitatis tributum, quoad feuda & nobiliora prædia, quæ primo natis in pleriſque locis deferuntur, & plerumque maſculis, quibus deficientibus fœminis id jus conceditur. * Cujus ordinis ſunt, quæ Pri- 14
mogenia vocamus, quorum uſus frequens eſt apud Hiſpanos qui jus iſtud Majoratum vocant, cujus nomine præcipua bonorum pars eſt affecta, quæ uni eique primo cedat: & hoc in favorem conſervandæ familiæ, quæ facilius conſervatur, ſi apud unum bona permaneant, quam ſi in plures ex eadem ſtirpe dividantur. Splendorem enim ejus interire neceſſe eſſet, tandem ad nihilum redacto patrimonio. In aliquibus denique locis harum provinciarum juniori nato præcipuum quid optandi eſt privilegium.

Ubi in diſputationem vocatur: An, ſi 15
contingat præmori filium, ſive ſeniorem ſive juniorem relicto ex ſe nepote, illi idem jus competat quod defuncto filio competebat, excluſo patruo? Qua in quæſtione ſunt, qui putant filium ſecundum ſive patruum eſſe præferendum nepoti ex ſeniori filio, quos videre eſt apud *Tiraquel. in Tract. de jure primogen. quæſtion.* 40. ubi in utramque partem varia adducit argumenta, uti & Hotomann. *Illuſt. quæſt.*

qu. e. 3. Verior eſt ea pars, & JCtorum Calculis prævalet, quæ nepoti favet, eumque patruo præfert. Etenim primogenit ea eſt conditio, ut gradatim deferatur primogenitis in linea recta ex mente conſtituentis; qui ut ſemel unum filium alteri prætulit, cenſetur omnes ex eo deſcendentes prætuliſſe *l. cum avus* 102. *ſup. de condit. & demonſtr.* pro ea ſententia eſt textus in *uſib. feud. l. 2. t. 50.* ubi feudum, quod ad aliquem pervenit, manet in ejus familia, reliquis remotis, donec in ea invenitur habilis. Facit diſpoſitio juris communis, quæ in linea recta nepotem admittit cum patruis, repræſentantem perſonam & locum ſui patris, ejuſque partem illi attribuit, non tantum ſi filius poſt patrem moriatur, quæ res non eſt dubia, cum jus patri quæſitum in filium tranſeat, ſed etiam præmortuo ante patrem. Ut non obſtet, quod hoc jus competat ei, qui primus eſt, qui hoc caſu videtur eſſe ſecundus filius, cum primus extinctus pro nullo ſit, & numerum non faciat, ut proinde videatur ſecundus filius deberi prævalere nepoti, qui gradu eſt poſterior; nam nepos, ut gradum patris ſupplet, ita & perſonam in proximitate repræſentat, quaſi præſentem viventem adhuc ſiſtendo. In liberis enim cenſentur parentes vivere, quidni ergo hoc jus patri defuncto debitum capiet? Cum ratio non ſit, quare fictio magis ponat propinquitatem in nepote, quam jus ſucceſſionis. Quod eo ſpectat, ut proles parente orbata ſaltem in portione defuncto debita habeat aliquod ſui mœroris ſolatium. Quæ eſt ratio, quare jure communi nepos in loco patris ſit admiſſus cum patruis; ut & in hoc jure ſpeciali, ſeniori filio debito admittendus ſit filius ex eo exiſtens. Nihil obſtat; quod jus necdum quæſitum tranſmitti nequeat; nam hoc in caſu eſt jus formatum & radicatum in filio primo ratione prioritatis, quod proinde ad nepotem tranſmittitur. Videatur Capella Tholoſ. *q. 433.* Covarr. *pract. quæſt. capite trigeſimo octavo, numero ſexto*. Gomez. *ad L. 40. Tauri numero ſexageſimo ſeptimo*. Mynſing. *centuria tertia, obſervatione vigeſima tertia*. Tiraq. *d. loco*: ubi videre eſt, quam ſit hæc res varia, ſecundum mores variarum gentium, & controverſa, inſpectis auctoribus & argumentis; & variata in judiciis. Facit pro priori parte, quod in Regnis primogenitus, etiam patre Rege vivo, vel rex appelletur, vel illuſtri aliquo Principis nomine deſignatur ſucceſſor in paternum magiſtratum. Facit & quod refert Jaſ. *in l. Maximum vitium 4. cod. de liberis præter.* hanc quæſtionem Othone Imp. judice gladio fuiſſe commiſſam & direptam, nepotemque ex primo fratre contra patruum reportaſſe victoriam. Videatur etiam hac de re Molina *de primogen. libro tertio, capite ſexto*, qui idem putat dicendum in caſu, quo ex filio primogenito, etiam furioſo, extat nepos ſanæ mentis, quod ſcilicet & hic præferendus ſit ſuo patruo *l. 1. c. 13. n. 35.*

Hæc de liberis legitime natis, quibus & connumerandi ii, qui ſunt legitimati per matrimonium ſubſequens, cum habeantur per omnia tanquam ab initio legitime nati, *c. Tanto 6.* ✠ *Qui filii ſint legit.* non tantum quoad ſucceſſionem communem, verum etiam ad ea jura, quæ ſpeciali titulo debentur, cujuſmodi ſunt primogenia, aliaque ſimilia jura; cum habeantur indiſtincte loco natorum ex legitimo matrimonio. * Et hoc ita quoad eos, 17
qui poſt legitimationem ſupervenerunt, nam quis ex intermedio matrimonio natus fuerit; æquiſſimum eſt, illi concedere jura primogenii, & ſimilia, quia in eo tanquam primo legitime nato ſunt fundata, ipſo nativitatis tempore, ut non debeant illi auferri per legitimationem ejus; qui primo quidem natus, ſed non legitime. Nec facit, quod per legitimationem ſubſequentem lex eum fingat legitimum in præteritum per retrotractionem, cum vere uſque ad tempus matrimonii fuerit illegitimus, & fictio tranſlativa de tempore ad tempus nihil immutet, vel auferat de jure aliis jam quæſito. Jaſon *ad leg. Gallus 29. ſ. & quid ſi tantum 5. numero octuageſimo octavo, de liber. & poſthum.* Gomez. *ad L. 9. Tauri nu. 63. & ſeq.* Forſter. *de ſucceſſionibus lib. 6. c. 24.* Diff. Covarr. *de matr. p. 2. c. 8. ſ. 2. n. 34.*

Succedunt & legitimati per oblationem 18
curiæ. *Novell. quib. mod. natur. effic. ſui 89. cap. & quoniam 3.* quibus etiam præteritis eſt ius dicendi nullum: injuſte exhæredatis querela, *d. Novell. 89. cap. illud 9.* qui eo caſu dat illis ſucceſſionem eam, quæ eſt legitime natis. * Legiti- 19
mati per reſcriptum Principis ex voluntate patris tum demum admittuntur, quando nulli extant liberi, *d. ſ. illud.* Si tamen

Digitized by Google

tamen legitimatio contineat limitationem ne amplius petant, quam relinquetur a patre, amplius tales liberi petere non poſſunt, ex eo, quod ſit reſtrictus effectus legitimationis, quippe ea non alias admiſſa, quam ſub tali forma, cui non contraveniant liberi. Quo modo aliqui volunt, tales non tam eſſe legitimatos, quam diſpenſatos. Curtius Senior *conſ. 37. n. 6.* licet vere legitimatos rectius eos vocet Alciatus *3. parerg. cap. 4.* Molina *de jure prim. lib. 3. cap. 3. num. 38.* amplius tamen non ideo accipere, quam relictum. Caldas *ad l. 3. V. Sine curatore num. 52. & 53. C. de in integr. reſtit. minor.* quod limitata cauſa limitatum producat effectum. Quod in caſu rectius dicitur, nihil obſtante tali legitimatione, deberi liberis talibus legitimam, tum quod legitimatio iſta ſit propria & vera; tum quod non capiatur contra voluntatem patris, ſed potius ſecundum eam, cum ex iſta a patre adjecta reſtrictionem patiatur ad voluntatem expreſſam, vel tacitam, quæ hic adeſſe dicenda ex eo, quod legitimatio non ſit accipienda ſtricte. Covar. *de matrimon. p. 2. c. 8. §. 8. n. 5. & 6. qui alios citat.*

21 Liberi juſti patri ſi ſuperfuerint, nihil juris in bona talis patris erit legitimatis, propterea quod Princeps non cenſeatur legitimando præjudicare aliis liberis juſtis voluiſſe. Imo non ſolet Princeps, extantibus juſtis, legitimare naturales, quibus tamen debentur eo caſu alimenta a patre, *d. Nov. 89. §. diſcretis 12. in fine.* Niſi ſint nati ex damnato complexu, quos nequidem ali a patre voluit lex civilis. Canonica vero ſanctio & illis tanquam innoxiis alimenta præberi mandat *c. 5. in fine X de eo, qui duxit eam, quam*

24 *poll. per adult.* Quod dictum de extantibus juſtis, idem dicendum de natis poſt naturalium legitimationem, cujus effectus quoad ſucceſſionem revocatur per nativitatem iſtorum: nam cum Princeps cenſeatur non fuiſſe legitimaturus, aliis juſtis extantibus, ne iis ſua pars diminuatur, *d. Nov. 89. §. illud verſ. ſi quis autem* & ita poſtea natis, ex eadem ratione videtur irritare legitimationem quoad effectum ſucceſſionis. Vid. Gail. *obſerv. c. 142.*

23 Quod attinet ad liberos legitimos, illi admittuntur ad patris legitimi hæreditatem, adeo ut excludant patrem adrogati, & matrem *leg. ſive 2. §. liberi 6. infra Ad S. C. Tertull.* habent etiam querelam exhæredati, niſi alia via ipſis ſubveniatur, ſcilicet per quartam divi Pii *§. tam autem 2. Inſtitut. de inoffic. teſtam.* Quod omnino procedit in adrogatis, ob poteſtatem, quam in eos habet pater adrogator, ut teſtamento ſalvo eos præterire nequeat. De adoptivis dubitari poſſet, ex eo quod, poteſtatis jura quoad eos ſint ſublata. Dicendum tamen, & hos ad ſucceſſionem patris adoptivi inteſtati admitti, *leg. Cum in penult. §. ſed ne 1. verſ. ſed ſi quidem Cod. de adopt.* Ratio eſt, quod etſi quoad poteſtatem ſit ſublatus effectus adoptionis, quia incommodus erat adoptivis, manſit tamen ſucceſſionis bonum: neque enim lex ipſorum commodum impedire voluit, ſed tantum præcavere, ne per poteſtatem ſubirent incommoda.

De Succeſſione Aſcendentium.

Secunda ſucceſſio eſt parentum, ſive aſcendentium, quando nulli deſcendentes exiſtunt. Nam etſi ex tacita quadam naturæ lege debeatur parentum hæreditas liberis, quibus illi theſauriſare dicuntur, non econtra, turbato tamen mortalitatis ordine pietas, & miſeratio parentes ad liberorum ſucceſſionem admiſit, *l. Nam & ſi 15. ſupra de inoffic. teſt. leg. Scripto 7. in fine ſupra ſi tab. teſtan. nullæ extab.* Admittuntur hi ſine diſcrimine ſexus, ac poteſtatis: ideo ut etiam admittatur legitimus parens adrogator ad bona puberis adrogati; nam impuberis bona ſunt reſtituenda propinquis, ſecundum cautionem datam tempore adrogationis, uti traditum ſupra, *T. de adoption.* 24

25

Adoptio extranei nihil juris dat adoptanti, quoad ipſum adoptivum, cum jure novo adoptio non tribuat poteſtatem, ut non ſit, quo nitatur ſucceſſi. Non obſtat, quod tali filio jus ſit ſuccedendi patri adoptivo ab inteſtato, quia id ſtatuit *lex Cum inſpicimus fin. Cod. de emancipat. Liber.* in commodum filii, cui eatenus præjudicatum noluit; de patre autem nihil ſtatuit. 26

Plures parentes, ſi veniant ex diverſis partibus, in ſtirpes admittuntur. Quomodo ſi ſuperſit avus paternus ab una parte tantum, ab altera avus & avia materni, ille ſemiſſem ſolus feret, hi duo alterum ſemiſ- 27

miſſem, non habita ratione, bona ſint paterna, an materna, *d.* *Novell.* 118. *c.* *Si igitur* 2. Fachin. *6. Controv. cap.* 4. Gomez. *ad L. Tauri 6. numer.* 7. *&* 8. Mynſing. *C. 6. Obſerv.* 55. Repræſentatio hac in linea nulla eſt admiſſa, quod naturæ non conveniat, ut parens repræſentet filium, unde proximior excludet remotiorem, veluti pater avum maternum. *Auth. Defuncto C. Ad S. C. Tertull.* Forſter. *de ſucceſſ. lib.* 7. *capit.* 4. *concluſ.* 4. *&* 5.

28 Admittuntur cum parentibus germani fratres, ſororeſque, & quidem in capita. Qua in re illud ſingulare eſt, quod in portionem filio contingentem pater uſumfructum prætendere nequeat, ſed illam pleno jure lex filio deferat, *dict.* *Novell.* 118. *c.* 2. quia putavit lex ſufficere patri debere partem ſuam. Vocavit autem *d.* *Novell.* 118. tantum fratres defuncti, remotis prædefuncti fratris liberis, quos poſtea admiſit nova Conſtitutio *Nov. ut fratrum filii ſucced. pariter* 127 *capit. hoc itaque* 1. & hoc ex commiſeratione, ne mors patris paternam portionem iis auferret, & patruis daret, atque ita cum ſanguine amiſſo bonorum etiam parte fraudarentur.

29 Unde colligere eſt, quid judicandum, ſi nepotes ex fratre ſoli veniant, ſine alio fratre, ad ſucceſſionem defuncti patrui. Dicendum enim, eos cum avo non admitti, cum tantum admittantur cum patruis, ex quadam commiſeratione, ut dictum: quæ ratio ceſſat, quando ſoli veniunt. Et facit, quod contra jura antiqua vocentur hoc in caſu, qui non extendendus ultra textum correctorium. Nihil obſtat *Auth. Ceſſante Cod. de leg. hæredibus*, quæ vult venire nepotes etiam cum aſcendentibus; intelligenda enim eſt ſecundum *c.* 1. *dict.* *Nov.* 127. unde deſumpta. Diſſ. D. Gudelin. *De jure noviſſ. l.* 2. *c.* 14. *n.* 6.

30 Quod ſi proavus tantum ſuperſit, nec cum hoc videntur concurſuri ad bona patrui ex fratre nepotes, cum in *d. cap.* 2. non tantum pater & mater, verum & alii aſcendentes præferantur venientibus a latere, exceptis ſolis fratribus, ſororibuſque utrimque junctis, quibuſcum & poſtea admiſſi nepotes in caſu prædicto, quo ſcilicet veniunt patrui, ut ſuccedat ratio, quod novæ conſtitutiones ſint accipiendæ ſtricte, ut, quod iis palam & nominatim non eſt definitum, reguletur ſecundum jus vetus. Qua ratione frater conſanguineus, uti olim, ita & hodie excluditur.

Fratres defuncti avum excludere probabilis eſt, ex eo, quod cum patre admittantur, quia avum excludit gradu remotiorem; ut & ipſi avo ſint dicendi potiores, *arg. l. De acceſſionibus* 14. *infr. de diverſ. & tempor. præſcript.* Gl. in *dict.* *Nov.* 118. *c. ſi igitur defunctus* 2. *in V. proximus* Forſter. *d. l.* 7. *cap.* 6. *in princ.* 31

Hæc ita de jure ſcripto noviſſime per Juſtinianum inducto, a quo non paucis in locis mores receſſerunt, qui ſolos parentes admittunt; fratribus excluſis, non circa rationem fundatam in educatione & maximo mœrore, quem in parentibus communiter cauſat turbatus mortalitatis ordo. Sunt tamen quædam conſuetudines, quæ non admittunt bona immobilia a parentibus profacta in filios per fictionem quamdam mortis, filiis præmortuis ad eoſdem redeant, ex eo, quod ſucceſſio talium non aſcendat. Cui ſimile eſt, quod ſtatuitur in Feudis *lib.* 2. *titul. quoddam uſus* 84. patrem non ſuccedere in feudum filii præmorientis, quod in eum refutavit, niſi pacto idipſum ſit comprehenſum. In aliquibus etiam locis, remotis parentibus, fratres & ſorores ſuccedunt. In aliis paterna bona tranſeunt ad lineam paternam, materna vero ad maternam, qua in re ſequendus uſus cujuſque loci, qui jus ponit. Vid. Gudel. *dict. loco in fine.* 32

De Succeſſione Collateralium.

Deficientibus liberis & parentibus, admittuntur collaterales. Inter quos primi gradus ſunt fratres & ſorores utroque parente juncti, cum quibus & admittuntur nepotes nepteſque ex hujuſmodi fratre & ſorore extantes, & quidem in ſtirpes, non etiam in capita, *dict.* *Nov.* 118. *§. ſi igitur* 3. Neque enim æquum eſt, plus capere eos, quam parens eorum, quem repræſentant, cepiſſet, ex regula ſurrogatorum. 33

Ubi quæſitum: An nepotes ex diverſis fratribus ſoli venientes ad bona patrui inteſtati in ſtirpes, ac in capi- 34

ta admittantur. Verius eſt in capita eos venire, *l. poſt* 2. *§. hæc hæreditas* 2. *h. tit.* ut non inſpiciatur, quod ex ſingulis fratribus extent nepotes. Idem reperitur *lege penult. & fin. C. De legit. hæredib.* Facit, quod jure veteri non fuerit repræſentatio niſi in linea recta, ut frater fratris filium excluſerit ab hæreditate fratris ut remotiorem, *leg. conſanguineus* 3. *Cod. d. tit.* Quod jus cum non ſit mutatum, niſi quatenus nepotes concurrunt cum patruis, non eſt prohibendum ſtare, cum in correctoriis ſit facienda ſtricta interpretatio & caſus exceptus firmet regulam in non exceptis. Ita poſt Azonem in *Summa C. d. t.* tenent Zaſ. *Singul. intellect. lib.* 1. *cap.* 7. Donel. 9. *Comment. c.* 4. Fachin. 6. *Contr. c.* 3. Horthoman. *Quæſt. Illuſtr. c.* 14. Atq; hanc Azonis ſententiam Carolus V. Imp. in Comitiis Spirenſibus approbaſſe dicitur, quamvis contraria, quæ eſt Accurſii in *dict. Auth. Ceſſante*, plures ſectatores habeat, relatos a Forſtero *De ſucceſſ. lib.* 8. *c.* 3. *num.* 2.

35 Fratres legitimati per matrimonium ſalvam habent hanc ſucceſſionem, eo ordine & modo, quo alii legitime ab initio nati: adeo ut etiam a jure primogenituræ legitime poſtea natos excludant, non etiam eos, qui ante eorum legitimationem ex matrimonio intermedio ſunt nati: uti paulo ante dictum. * Adrogati
36 ſuccedunt iis, quibus ſunt agnati *dict. l.* 2. *§. parvi* 3. *hoc tit.* ſi vinculum civile non fuerit ſolutum per emancipationem, ſub diſtinctione tamen bonorum eodem modo, quo naturales. Sicut enim fratres altero tantum parente juncti non tantum habent juris atque juncti utroque, ita nec adoptivi, cum ſint inſtar conſanguineorum. Unde per fratres utrimque junctos removebuntur; & tantum ſuccedent cum conſanguineis in bona paterna, ne hi majus ſibi privilegium adrogent, quam naturales habent, cum adoptio naturam imitetur, & non amplius operetur quam unum vinculum, ſcilicet ex parte adoptantis, cui agnoſcitur adrogatus, non etiam conjugi, *l. Qui in adoptionem* 23. *ſup. de adopt.* Adoptivis, nihil eſt juris in ſucceſſione collateralium niſi ſint adoptati a patre naturali. Forſter. *d. l.* 8. *c.* 14.

37 Poſt fratres utrimque junctos, & nepotes ex iis veniunt juncti altero gradu tantum, ſcilicet conſanguinei & uterini: qui ſi ſimul concurrant, hi paterna, illi materna bona capient, *l. de emancipatis* 13. *§. fin. Cod. de legit. hæret.* licet contra velit Fachin. 6. *Contr. c.* 5. poſt Fulgoſ. *in Auth. Itaque C. Communia de ſucceſſ.*

Dubitatur enim: An nepotes ex hujuſmodi fratre præmortuo concurrant cum patruis? poſſet hoc videri, ad ſimilitudinem nepotum ex fratre utrimque juncto, ex eadem ratione. Contra tamen videtur dicendum, cum jus antiquum non ſit mutatum niſi in filiis fratrum germanorum, non etiam conſanguineorum & uterinorum; ut non ſit producenda correctio, quæ odioſa & ſtricte accipienda. Et facit, quod *dict. Nov.* 127. *c.* 1. tantum velit habere locum repræſentationis in iis qui utroque parente juncti. Diff. Gomez. *ad L. Taur.* 8. *n.* 10. *in fine* Forſter. *d. lib.* 8. *c.* 8. *concl.* 3. 38

De eo quoque fuit dubitatum: An frater utrimque junctus excludat altero tantum parente junctum a bonis communis nepotis, quod non videtur, cum in *dict. Nov.* 118. *c.* 4. tantum præferatur frater utrimque junctus quoad bona fratris germani, nec fiat mentio hujus caſus, ut proinde non ſit præferendus ſecundum Covarr. *De ſucceſſ. ab inteſt. num.* 14. & Gomez. *ad dict. l.* 8. *Tauri n.* 7. *verſic. Unum tamen.* 39

Poſtremo hic quæritur: An ſucceſſio collateralium tendat in infinitum? Ratio dubitandi in eo eſt, quod jura quædam dicant, cognatos non admitti ultra ſeptimum gradum, *leg. non facile* 4. *in pr. ſupra de grad.* Verum ea lex non tam dicit, cognationem non excedere iſtum gradum, quam non facile excedere eo quod ultra eum fere gradum rerum natura cognatorum vitam conſiſtere non patiatur. Agnatos, etiamſi decimo ſint gradu, admitti habet *§. ad legitimam fin. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* Quod non accipiendum excluſive, quaſi ulteriore gradu poſiti excluderentur, ſed potius incluſive: ut verba: *Et ſi decimo ſint gradu* conantur pro longiſſimo gradu, uti patet ex *§. Cæterum* 3. *Inſtit. d. tit.* ubi ex agnatis orti, ſi qui ſunt, dicuntur ſuccedere in infinitum. Quod ipſum & in cognatis videtur dicendum, cum inter eos atque agnatos differentia, ſi quæ fuit, ſublata ſit, & præſtet eos admit- 40

mittere , quam fiſcum , alios , quibus minus eſt juris . Facit *d. Nov.* 118. *cap.* 3. *in fine & c. nullam* 4. Ubi ſimpliciter pro gradus prærogativa dicuntur venire tam agnati , quam cognati , nulla ad certum gradum ſubjuncta reſtrictione . Facit & *l. vacantia* 4. *C. de bonis vacantibus* , quæ tum demum ad fiſcum bona pertinere dicit , ſi nullus ex ſanguinis linea aut legitimo jure appareat . Donellus *d. c.* 4.

41 Hac in linea jure ſtatuta non paſſim moribus accepta . Nam aliquot in locis nulla admiſſa repræſentatio , in quibus ſecundum jus vetus frater a fratris hæreditate excludit fratris prædefuncti liberos . In aliquibus etiam locis non indifferenter bona ſequuntur proximum , ſed redeunt ad lineam , unde provenerunt , & paterna paternis , materna maternis cedunt ; ut ſæpe etiam remotior, qui tamen ſit ex ſanguine primi acquirentis , præponatur propinquiori . Quod ita fere obtinet in bonis , quorum ea conditio , ut familiam ſequantur . D. Gudelin. *d. libro* 2. *capite* 15. *in fine* .

De ſucceſſione naturalium.

Hæc ita de Succeſſione lineæ rectæ & tranſverſæ inter eos , qui legitimi ſunt , aut pro talibus habentur. Super eſt aliquid ſubjungere de naturalibus non legitimatis.

42 * Et quod attinet ad deſcendentes , non admittuntur illi ab inteſtato ad ſucceſſionem patris extantibus juſtis liberis , aut juſta conjuge ; teſtamento ante tales nonniſi una cum matre honorantur. *d. Nov.* 89. *cap. diſcretis.* 12. *verſ. ne igitur* . Juſta plures ſi deſit , permiſſum eſt patri teſtamento eos ſcribere hæredes , legitima tantum parentibus, ſi qui ſint , ſalva , *d. cap. diſcretis verſ. ſi vero.* Ab inteſtato, ultra alimenta a lege iis eſt attributus ſextans bonorum , una cum matre dividendus , *d. c. diſcretis verſ. ſi quis autem* . Nepotibus naturalibus , vel ex naturali procreatis ; eumdem ſextantem debitum vult Covarr. *ad* 4. *Decret. p.* 2. *cap.* 8. *ſ.* 4. *num.* 18. Cui obſtat *l. cuidam fin. Cod. de naturalib.* quæ tantum permittit talibus nepotibus teſtamento quid relinqui poſſe.

43 Quod attinet ad matrem , ei ſuccedunt naturales , cum ſit certa , *l. Si ſuſpecta* 29. *ſ.* 1. *ſup. De inoffic. teſt.* Quod procedit

de jure , etſi juſtos liberos habeat , niſi ſit illuſtris , *l. Si quis pen. C. Ad S. C. Orphit.*

Quantum ad aſcendentes , illi eatenus admittuntur ad ſucceſſionem bonorum , quatenus tales liberi admittuntur ad ſucceſſionem parentum , *d. Nov.* 89. *ſ. quibus autem caſibus* 13. 44

Quantum ad tranſverſales , ex parte patris nulla fruuntur ſucceſſione , quia non ſunt agnati ; ex parte matris ſucceſſio a latere iis videtur ſalva , quia ſunt cognati , *ſ. vulgo* 4. *inſt. De ſucceſſ. cogn.* ubi alii putant , eos , qui utroque eodem parente ſunt nati , eſſe potiores , *arg. Auth. Itaq. C. Communia de ſucceſſ.* propter duplex vinculum. De quo tamen dubitari poſſet , ex eo , quod vinculum ex parte patris non conſideretur ; cum non habeatur pro patre , niſi quem juſtæ nuptiæ deſignant. Quia autem dictum , non alias admitti liberos naturales , quam deficientibus legitimis, niſi ad ſextantem , a latere autem omnino removeri , quæri 45
poſſet : * An liceat Principi eos admitte- 46
re ad ſucceſſionem, in præjudicium aliorum ? Dicendum non licere , quia non poteſt jus alteri quæſitum auferre : neque enim ita ſolutus legibus , ut de re alterius pro libitu diſponat , cum ſit contra jus gentium , cui princeps eſt ſubjectus . Niſi cauſa publica aliud exigat , quæ privata eſt potior , & facit in particulari ceſſare rationem naturalem ſuperiorem . Eſt tamen neceſſaria citatio eorum , ad quos res ſpectat . Nam quando juri alterius Princeps derogat , ſolet adjicere clauſulam : *Ex certa ſcientia* , cui præmittenda cauſæ cognitio , ad quam requiritur citatio eorum , quorum intereſt. Covarr. 3. *Var. reſol. cap.* 6. Molin. *De jure primogen.*

De Succeſſione Viri & Uxoris.

Deficiente cognatorum & agnatorum li- 47
nea, admittuntur conjuges ad mutuam ſucceſſionem , qua de re actum ſupra *Tit. Unde vir. & uxor.* eſt ſuperaddita ſucceſſionis ſpecies inter conjuges , etiam in caſu , quo liberi ſuperſunt , aut alii cognati ; ſcilicet quando mulier ex affectu ſine dotalibus inſtrumentis accepta , ſuperſtes eſt marito , laborans inopia , quam Conſtitutio poſterior *Novell. Ut*

Digitized by Google

liceat matri, vel aviæ 117. cap. quia vero 5. cujus ſummam continet Authent. Præterea codic. Unde vir. & uxor. admiſit ad quartam bonorum defuncti tantum, quoad uſumfructum, in caſu quo liberi extant non ultra tres, ad partem vero virilem ſi plures. Si nulli extent liberi, quarta & pro pietate tenus ejus erit. Ratio eſt in amore conjugali, cui repugnat, illam, quæ fuit in ſtatu legitimæ conjugis, in noviſſima degere inopia, liberis totam hæreditatem auferentibus, ut potius expediat paupertatem unius conjugis per divitias alterius ſublevare. Quæ ratio etiam in viro obtinet, qui donationem propter nuptias nullam attulit, ut & eadem diſpoſitio in eo obtineat, uti expreſſum *Novell. de exhibendis reis cap. 53. quoniam fin.* Non obſtabunt autem parentes, quominus quarta proprietatis ſuperſtiti cedat, cum tantum excipiatur caſus extantium liberorum. Cœterum non tantum quarta iſta debetur mulieri, quæ ſemper in matrimonio manſit, verum & illi, quæ injuſte dimiſſa aut ejecta, *dict. 5. quia vero*. Ita autem debita eſt, ut per teſtamentum, eripi nequeat, quia privatorum pacta non derogant juri publico. Imputaturque in eam id, quod a defuncto ſuperſtiti relictum fuerit, *dict. Authent. Præterea in fine*. Competit iſta ſucceſſio in caſu inopiæ tantum: quo modo ceſſabit, ſi ſuperſtes habeat divitem patrem, cum inops videri nequeat, qui habet, unde alimenta petat, juxta regulam: qui habet actionem ad rem, ipſam rem videtur habere.

Deficientibus etiam conjugibus, ad bona vacantia admittitur fiſcus. Sunt tamen perſonæ, quibus ſingulari jure conceſſum jus occupandorum bonorum vacantium ante fiſcum. Sic naviculariorum, bona ad corpus naviculariorum transferuntur; militantis ad vexillationem, ſub qua militat, *leg. univerſis 2. cod. de hæred. decur. navic. milit. & fabric.* cohortalis ad cæteros cohortales, *leg. Si quis 3. cod. d. tit.* curialis ad curiam, *l. Inteſtatorum 4. Cod. eodem*, fabricenſis (qualis eſt, qui recipitur in fabricis publicis ex nominatione totius corporis) ad collegium fabricenſium, *leg. ſi quis fab. fin. Cod. de titul.* quod fiſco tenetur, ſi a nominato quid geſtum foret in fraudem fiſci. Eccleſia quoque Clerico & monaſterium Monacho ſuo ſuccedit, *leg. Si quis Presbyter 20. Cod. de Epiſcop. & Cler.* niſi quod per ſtatuta aliquarum provinciarum Eccleſiæ & Monaſteria ſint incapacia immobilium. 48

HEN-

Digitized by Google

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XXXIX.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 8. 11.

De Operis novi Nuntiatione.

SUMMARIUM.

1 *Poſſeſſio læſa quando dicatur.*
2 *Nuntiare opus novum & Nuntiatio quid ſit.*
3 *Novum opus quod dicatur.*
4 *Nutiatio ſit ad futurum opus impediendum.*
5 *Nuntiandi jus cui ſit.*
6 *Nuntiatio an promiſſa adſerenti ſibi ſervitutem.*
7 8 *Pupillus adultus & ſervus quatenus nuntient.*
9 *Nuntiatio in re præſenti facienda.*
10 *Socio an recte nuntietur?*
11 *Nuntiatio facta ab uno ex pluribus quibus proſit.*
12 *Nuntiatio, quo modo & quando facienda.*
13 *Nuntiationis effectus eſt ceſſatio ab opere.*
14 *Nuntiatio ſimplex transfert poſſeſſionem.*
15 *Probibitus an recte pergat, ſi appareat nuntiatio notorie injuſta.*
16 *Demoliri opus propria auctoritate an liceat.*
17 *Nuntiatio quibus modis ceſset.*

HActenus de vindicatione, ſimilibuſque actionibus, quæ domino,
vel in dominium dantur, & de perſonalibus, quæ creditori competunt adverſus debitorem, ex contractibus, ſive
realibus, ut mutuo, commodato, ſive
aliis, & quaſi ex contractibus, ut tutelis, ſucceſſionibus, ſeu civilibus, ſeu prætoriis. Subjungitur quædam mixta actio
tum in perſonam, tum in rem ſcripta,
non tam ex jure proprietatis, aut contractus, quam occaſione alicujus commiſſi, quo poſſeſſio læditur; ſive uſus
rei. * Læditur autem poſſeſſio primo per 1
damnum, quod contingit ex facto, ſive
opere vicini, contra priſtinam, aut receptam, aut juſtam ædificiorum formam,
cui perinde nuntiamus, ut deſiſtat ab opere, ut ea res ſpectet ad interdictum prohibitorium.

Nuntiare enim opus novum eſt nun- 2
tiare, ne opus fiat, aut ne in eo pergatur, donec de jure conſtet. Ut nuntiatio
nihil aliud ſit, quam ejuſmodi novi operis per ſolemnem ex edicto denuntiationem
prohibitio.

Novum opus hic intellige, quod ſolo 3
conjunctum, cujus priſtina facies addendo, aut detrahendo mutatur in damnum
alterius *l. hoc 1. §. opus 11. hoc tit.* non
refert, intra oppidum fiat, an extra in
villis, agris *d. l. 1. §. ſive autem 14.* Quo
modo non nuntiatur fulcienti ædificium,
cum non faciat opus novum, ſed potius
veteri ſuſtinendo remedium adhibeat *d. l. 1. §. ſi quis 13.* ubi Zaſ. modo ſervetur
priſtina forma. * Datur tantum ad opera 4
futura impedienda in quo diſtinguitur ab
interdicto. Quod vi, aut clam, quod ad
præterita competit, *d. l. 1. §. 1.* cui tamen & eſſe locus poterit ratione futurorum, ſi prohibitus non facta remiſſione
nec præſtita ſatiſdatione ædificaverit, utro
enim voluerit interdicto utetur nuntiator,
l. Si alius 7. §. ait Julian. 2. inf. Quod vi aut clam.

Nuntiare poteſt is, ad quem res perti- 5
net, cui damnum imminet, juris ſui con-

ſervandi aut damni depellendi cauſa *d. l.* 1. *§. juris penult.* ſive ſit Italicum prædium, ſive provinciale *l. in provinciali* 3. *in pr. h. t.* ſive proprium, ſive commune aut publicum, in quo omnes admittuntur, *d. l.* 3. *§. ſi in* 1. *& fin. hoc titul.* nam cauſam Reipubl. a pluribus defendi publice eſt utile, *l. nam* 4. *eodem.* Nuntiat & ſuperficiarius, *d. l.* 3. *§. ſi ego* 3. & fructuarius, non tam ſuo, quam procuratorio nomine *dict. leg.* 1. *in fine*. Procuratoris nuntiatio, niſi caverit dominum rem ratam habiturum, remittitur, *l. de pupillo* 5. *§. qui procuratorio* 18. *h. t.*

Quæritur: An permiſſa ſit adſerendi ſibi ſervitutem? Diſtinguunt aliqui inter urbanum & ruſticum prædium, quod ſcilicet in illius ſervitutem hoc liceat, non in hujus, per *l. qui viam* 14. *hoc tit.* Verius videtur indiſtincte licere, cum utrique officiatur ædificando, *d. l.* 3. *§. pen. l. non ſolum* 8. *in princ. l. creditori* 9. *h. tit. l. Etſi forte* 6. *§. fin. ſupra Si ſervitutis vindic.* ubi indiſtincte pro ſervitutis defenſione novum opus nuntiatur, non obſtat *d. l.* 14. quia nihil aliud vult, quam non eſſe locum nuntiationi, niſi actor docuerit, de jure ſuo, cum non poſſit fieri renuntiatio ei, qui in fundo ſuo quid agit, niſi conſtet eum alteri nociturum. Primo itaque conſtare debet ſervitutem competere, ideoque primo agendum confeſſoria, *d. l.* 14.

7 Pupillo non eſt operis novi nuntiationis danda executio, niſi res ad eum pertineat, quæ rata alias non habebitur, quam intercedente auctoritate tutoris, *d. l. de pupillo* 5. *in princ. hoc titul.* Adultum ſeptemdecim annis majorem nuntiare poſſe vult Gloſſa *in d. l.* 5. *V. executionem hoc titul.* quod ea ætate poſtulare poſſit, *l. huno* 1. *§. initium* 3. *ſupra de poſtul.* Servi nuntiationem inutilem eſſe habet, *dict. l.* 5. *§. ſervo* 1. Quod ita intelligit Gloſſa *ibidem* in cauſa publica, ſecus in privata, per *leg. Prohibere* 3. *in princ. infr. Quod vi aut clam*; quam Bart. *in d. §. ſervo* rectius accipit de interdicto. Quod vi aut clam, de quo agit iſta lex.

8 Facienda renuntiatio in re præſenti, id eſt eo loci, ubi opus ſit, ſive quiſquis ædificet ſive ædificare incipiat, *d. l.* 5. *§. Nuntiationem* 2. ſive dominus fuerit in re præſenti, ſive alius, mulier, puella, faber aut alius, ad finem operis exiſtens & intelligens. Et tunc ut operetur ſuum effectum, non curatur, an dominus ſit infans aut furioſus, *leg. cuilibet*
11. *hoc titul.* * Quod habet *leg. Operis* 9
10. *hoc titul.* nuntiationem etiam fieri furioſo & infanti, nec tutoris auctoritatem in ea exigi, accipiendum de ipſo reali actu, qui fit rei, non perſonæ, ut ſufficiat in ipſa re fieri, debet tamen notificatio fieri idonee & bona fide.

Socio an recte nuntietur, poſset quæri? 10
Et non poſse videtur, per *d. l.* 3. *§.* 1. *hoc tit.* quæ accipienda de verbali prohibitione, nam per Prætorem nuntiari poſſe videtur, per *d. §.* 1. *V. Prætorem ubi* Zaſius. Ratio diverſitatis eſt, quia verbalis nuntiatio requirit rem diſtinctam, cum fiat in rem adverſarii, diſtincta autem hoc caſu res non eſt: Prætoria non item, quomodo ſatis eſt ſocium prohibe-
re, ne in communi ædificet. * Facta ab 11
uno ex pluribus aliis non videtur prodeſſe, quod poſſit contingere uni duorum eſse jus prohibendi, non item alteri, *d. l.* 1. *§. ſi plurium* 5. Et hoc, ſi ad intereſse agatur, quod ſufficit præſtare nuntianti, *l. ſtipulatio* 21. *in fin. hoc titul.* nam quantum ad operatum impedimentum, quod eſse individuum, etiam aliis ex conſequenti prodeſt nuntiatio *d. §. ſi plurium*.

Nuntiatio fit, vel per magiſtratum, vel 12
per manum, ideſt lapilli jactum, vel per verbalem nuntiationem, *d. l.* 5. *§. meminiſſe* 10. Fieri poteſt quolibet die etiam feriato, *d. l.* 1. *§. item nuntiatio* 4. cum extra jus fieri poſſit. Et licet interdum adeatur Prætor, de plano tamen tantum petitur, non pro tribunali per cauſæ cognitionem; cujuſmodi etiam ſerialibus diebus admittuntur etiam feſtis: quando nuntiatio prætermiſsa noceret, *l. Solet* 3. *& l. præſides* 4. *ſupra de feriis c. omnes* 1. *ꝰ cod.*

Nuntiationis effectus eſt, quod prohibi- 13
tus ſtatim ceſsare debeat ab opere, niſi cautionem dederit de eo demoliendo, ſi ſuccumbat, *l. Non ſolum* 8. *§. ſciendum* 4. *h. t.* Qui ſi nihilominus peregerit, ad puniendam ejus contumaciam deſtruitur opus ſive jure ſive injuria ædificarit *l. Præt.* 20. *§. ait Præt.* 3. *ſive* 2. *h. t.* niſi agens ele-
gerit intereſse. * Eſt & ille effectus nun- 14
tiationis verbalis ſpecialis, quod per eam tranſeat poſseſſio in adverſarium, *d. leg.*

5. §.

Digitized by Google

5. *§. meminiſſe* 10. *h. t.* non etiam per alias. Ratio differentiæ eſt in ſatisdatione & remiſſione, quæ habet locum in verbali: nam qui poſt ſatisdationem & remiſſionem ædificari permittit, videtur fateri adverſarium poſſidere, *l. ſi alius* 7. *§. ait Julianus* 2. *inf. quod vi, aut clam.* Aliis ſpeciebus remiſſio aut ſatisdatio nulla ſubeſt, quod ea tantum habeat locum in nuntiatione, quæ proprie eſt ea, quæ verbis fit. Duar. *ad d. §. meminiſſe*.

15 Dubitari tamen poſſet, an ſi appareat notorie juſta nuntiatio, prohibitus recte pergat ædificare? Quod videtur, cum fruſtra exſpectetur liquidatio juris, quod certum eſt. Facit textus in *l. Prætor* 20. *in pr. hoc t.* in verbis: *aut ea cauſa, ut remitti debeat.* Facit etiam in ſimili, quod ſi venditoris cauſa notorie ſit injuſta, non debeat illi fieri nuntiatio ſuper lite mota ſecundum quoſdam, ut traditur ſupra de evictione. Vid. Fachin. 8. *Controv. cap.* 44.

16 Dubitatum etiam: An liceat propria auctoritate deſtruere ædificatum? quod videtur, ſi in eo, quod poſſidemus ædificium a vicino fiat; & hoc in continenti, quia videtur vim vi repelli quod licitum; & probatur ex variis locis, ut in *l. Sed ſi inter* 27. *ſup. De ſervit. urban. præd. l. Sæpe* 1. *Cod. ut nemini liceat ſine jud. auct. & c. l. Quod eſt* 3. *§. cum igitur* 9. *infra De vi & vi armata*: Everard. *Conſil.* 205. Coſtal. *in l. Quemadmodum* 29. *ſup. Ad leg. Aquil.*

17 Ceſſat effectus nuntiationis, ſi ſit remiſſa, *l. ait Prætor un. de remiſſ.* Si cautum ab eo, cui nuntiatum eſt, *l. ex operis* 12. *& l. ſtipulatio* 21. *h. t.* Si mortuus ſit nuntiator, *l. cui penult. h. t.* quia ſic finitur jus prohibendi, niſi pro ſe & ſuis hæredibus nuntiaverit, *arg. l. Diem* 27. *§.* 1. *d. arbitr.* ſi Prætor nuntiationem permiſſam revocaverit, *l. Si opus* 16. *h. t.* Si trium menſium ſpatium a nuntiatione ſit lapſum, ne per inanes denuntiationes impediantur nimis longo tempore ædificia, *c. l. cui ſin. ii eod.*

TITULUS II.

De Damno infecto, & de Suggrundis & Projectionibus.

SUMMARIUM.

1 *Damnum infectum quid?*
2 *Damni nomine quid hic veniat.*
3 *Vitium ædium quale hoc conſideretur;*
4 *Projecta & Suggrunda quæ dicantur.*
5 *Quæ Maniana.*
6 *Quibus caveri damni infecti nomine debet.*
7 *Bonæ fidei poſſeſſori quatenus cavendum.*
8 *Cavet de damno dominus, etiam cujus non intereſt.*
9 *Cautio hæc quibus denegetur.*
10 *An, & quatenus proſit emptori?*
11 *Socius a ſocio an recte ſibi caveri poſtulat?*
12 *Intellectus* L. inter 39. in princ. h. t.
13 *Cavet & bonæ fidei poſſeſſor, ac fructuarius.*
14 *Cautionis hujus formula:*
15 *Petenda pro tribunali.*
16 *Præſtanda inter diem conſtitutum.*
17 *Idque per nudam repromiſſionem, vel per ſatisdationem.*
18 *Effectus interpoſitæ cautionis.*
19 *Damnum quod hic veniat ſarciendum;*
20 *Actio eo nomine quibus detur, & adverſus quos.*
21 *Quid in actionem hanc veniat.*
22 *Actio hæc ceſſat, non exacta cautione.*
23 *Niſi alia ex cauſa quam negligentia exactio fuerit omiſſa.*
24 *Ex cauſa damni dati decreto Prætoris mittendus in bonorum poſſeſſionem actor.*
25 *Plures ſi fuerint, omnes mittendi.*
26 *Miſſio ex primo decreto quid operetur.*
27 *Quid item ea, quæ ex ſecundo decreto fit.*
28 *Aliud eſt in poſſeſſionem mitti, aliud poſſideri jubere.*

UT ſuperiore Edicto cautum eſt, ne ex opere vicini futuro quis damnum ſentiat; ita hoc cavetur, ne jam factum alteri ſit præjudicio, unde hæc rubrica recte inſcribitur: *De damno infecto.* 1
Damnum ab ademptione ſive diminutione patrimonii dictum eſſe adſerit J. C. *l. Damnum* 3. *hoc tit.* Infectum vero dicitur,

citur, quod necdum quidem factum, fu-
turum tamen veremur, *l. Damnum* 2. *h.
t.* quia tantum ad damnum futurum per-
tinet hoc edictum, non etiam ad præte-
ritum, quod alia ratione reſarciri peti-
tur, ut lege Aquilia aut ſimili, *l. Præ-*
2 *tor ait* 7. *§.* 1. *h. t.* * venit damnum
quodcumque, quod ex opere vicini aut re-
bus extimeſcimus ſive ex vitio ædium;
ſive operis, quod vel in ædibus fit vel
loco non tantum urbano, verum & ruſti-
co, privato, publicove, *l. Eorum* 19. *§.
fin. h. t.* Ad privatum tamen commodum
nam ſi ad publicum, ceſſat hæc actio, *l.
Si finita* 15. *§. ſi publicus* 10. *h. t.* Quo
tamen caſu, ſi damnum metuatur, ade-
undus eſt. Princeps, aut eo abſente Præ-
ſes provinciæ, *l. Fluminum* 24. *in pr. h.
tit.* Hinc licet in mari & publico littore
ædificare liceat cuivis, recte damni infe-
cti agunt iſti, quorum præjudicio poſſet
3 opus cedere. * Vitii ædium operisque fre-
quens hic mentio, quale eſt, quod acce-
dens extrinſecus infirmiores ædes facit.
Quomodo naturale vitium huc non per-
tinet, uti nec damnum datum vi flumi-
nis, terræ motu, violentia tempeſtatis,
cui occurri nequit *d. l.* 24. *§. ſed ut* 2.
& ſeq. l. Damni 43. *h. t.* itaq; tantum ve-
nit damnum datum ex ædibus male ſartis
tectes, aut ruinoſis, pariete etiam ventrem
faciente, id eſt procumbente in vicini ædes
aut locum, *l. ſi quando* 17. *ſup. Si ſer-*
4 *vitus vindic.* * Idem eſt in partibus ædi-
um, cujus ordinis ſunt projecta, ex qui-
bus male cotignatis damnum imminet.
Projecta ſunt id, quod ita provehitur, ut
uſquam requieſcat *leg. Malum* 242. *§.* 1.
infra De V. S. quo ſpectant Suggrunda
ſive Suggrundia, de quibus loquitur Ru-
brica, quæ volunt eſſe tabulas circum
ædificia a ſummo extenſas, quæ ædes
5 tueantur ab injuria imbrium. * Eo et-
iam ſpectant Mœniana ab auctore ita di-
cta ſecundum Nonium, & alios, quæ
ſunt tabulata extra ædes aut columnas
recto impoſita projecta, nuſquam requie-
ſcentia, apta ſpectandis ludis: alii appel-
lant Solaria, de cœnaculorum parietibus
eminentia. Priſcis legibus ea fabricare in
urbe prohibitum, quod impedirent liber-
tatem aeris. Fit & in Rubrica mentio
protectionum, quæ ſunt recta projecta.
Alii legunt, *Projectionum*, quod ver-
bum latius eſt. Venit & hic damnum,
quod ex vicino agro aut arboribus me-
tuitur *dict. l.* 24. *§. item apud* 9. *& leg.
Emptor* 38. *§. ſi* 1. *hoc t.* neq; enim un-
de damnum dari poſſit quærendum, ſed
an dari poſſit.

Hujus damni nomine in ſecuritatem 6
Prætor vult caveri vicino de eo, ubi
contigerit, reſarciendo. Cujuſmodi cau-
tionem extingit non tantum is, in cu-
jus bonis eſt res, cui damnum immi-
net, verum & cujus eſt periculo: ut fru-
ctuarius, ſuperficiarius eam exigant ſuper
damno, quod extimeſcunt, *l. Qui bona* 13.
§. ſuperficiarium 8. *h. t.* Creditorem pi-
gnoratitium exigere cautionem hanc poſ-
ſe negat Marcellus, admittit vero ex
æquitate Ulpianus, in *l. Quid de credi-
tore* 11. *h. t.* * Bonæ fidei poſſeſſioni ca- 7
vendum eſſe negat idem Marcellus, *d. l.*
11. *& dict. l.* 13. *ſed ei* 9. quod acci-
piendum, ſi petat ſibi caveri a domino,
ut in eo ſecus ſe res habeat, quam præ-
cedentibus. Ratio eſt, quod a domino cau-
ſam habeant, ut contra eum ſe defendi re-
cte petant, non etiam bonæ fidei poſſeſſor,
quem tamen contra alios recte ſe defendi
petere non eſt dubium, ut recte tradit Gl.
in *d. §. ſuperficiarium*, cum reſpectu il-
lorum quaſi dominus cenſeatur. Inquili-
nis & eorum uxoribus cavendum eſſe ha-
bet *dict. l.* 13. *§. vicinis hoc tit.* Quod
eorum interſit; non tamen a dominis
ædium, ex ratione, quod aut ruinoſas ab
initio conduxerint, & ſibi imputari de-
beant, aut vitium poſtea inciderit, & ex
conducto experiri poſſint.

Cavendum itaque etiam a Domino, 8
cujus tantum intereſt: imo & cujus non
intereſt: cavendum eſſe Ulpianus habet in
d. l. 13. *§. qui damni* 3. verum in ejus
fine recte adjicitur, Prætori videndum
eſſe, cui parere debeat. Ipſe, cujus in-
tereſt, cautionem petat, aut ſervus ejus
non intereſt, cum ſervi vox ſit domini
vox, & ſervi ſtipulatio domino proſit,
infra De ſtipul. ſerv. Quod & in ſervo
communi obtinet, *l. Prætoris* 5. *§. ſi* 1.
& l. Si ſervus 42. *hoc tit.* Nec ſuo tan-
tum, ſed & alieno nomine cautio inter-
poni petitur, *d. l.* 13. *§. ſi alieno* 13. præmiſ-
ſo tamen juramento calumniæ; quod &
præſtat ſuo nomine poſtulans cautionem,
* Admittuntur prædicti ad cautionem pe- 9
tendam, ſi non ſit juſta cauſa, quæ de-
negari eam faciat, veluti qui indignum
ſe ſe-

ſe fecit. Exemplum eſt in *d. l. 13. §. ſi quis 11.* ubi dicitur parum probe quis earum ædium nomine poſtulare cautionem, quam ipſe præſtare ſuperſedit vel ædibus iſtis ceſſit; quod enim quisque juris in alium ſtatuit, ipſe eodem utatur, dictat naturalis æquitas, *ſup. quod quiſque juris &c.* Indignus eſt & is, qui juxta ædes ſuas monumentum extrui paſſus eſt, aut juxta illud ædificavit, *d. l. 13. §. ſi quis juxta 7.* utpote contra leges XII. Tab. quæ vetant juxta ſepulchrum extrui ædes alienas propius ſexaginta pedes, uti & fieri juxta ædes alienas monumentum intra illud ſpatium. Fruſtra etiam deſiderat hanc cautionem, cui damnum alia ratione ſarciri poteſt, *l. Si ædibus 32. h. t.* quod iniquum ſit ſupervacua cautione onerare adverſarium, ut modo dictum de Inquilino contra dominum agente, & accipiendum quoque quod dictum ſupra de ſuperficiario & fructuario, tum ſcilicet actionem hanc eſſe contra dominum ſi ordinaria actione iis conſuli non poſſit, nimirum quando agitur de vitio ſoli: uti e diverſo dominus contra eos hanc actionem exercet, quando agitur de vitio operis, quia tunc ordinaria actio ceſſat, *l. inter 20. h. t.*

10 Sic & emptor ante traditionem damni infecti non ſtipulatur, eſt enim emptori cautum actione ex empto contra venditorem, qui neglexerit interponere hanc cautionem, *l. Venditor 36. ſup. de act. empti & vend.* quam venditor, ſi eam ſit ſtipulatus, cogitur cedere emptori, uti & aliam quamcumque actionem cedit, *l. Julianus 13. §. ſed etſi quid 28. d. tit.* Interpoſita tamen ſtipulatio prodeſt emptori ad damnum poſt traditionem datum, *d. l. Damni 18. §. empti 7. h. t.* quod ante illi ſit proviſum per ſtipulationem venditoris, cujus eſt eam interponere, *d. l. 18. §. venditorem 8. h. t.* aut actionem ordinariam ratione culpæ. Si tamen venditori non poſſit imputari negligentia omiſſæ ſtipulationis, non eſt ratio, quare ſtipulatio ſimpliciter ab emptore interpoſita ei non proficiat, etiam ad damnum ante traditionem accidens. Quod & dicendum; ſi periculum rei maneat penes emptorem, qui in ſe cuſtodiam accepit, *d. l. 18. §. emptor 7. & l. Emptor 38. h. t.* Nec contrarium vult Paulus, in *d. l. 18. §. ſed quid 9.* qui dum dicit, nihil proficere ſtipulationem emptoris niſi poſt traditionem, accipiendus eſt in caſu, quo venditor tenetur ad cuſtodiam, ut habet ratio ibi ſubjecta: ut, ſi non teneatur, dicenda ſit ſtipulatio emptoris ei profutura in damno ante dato, quod alias ei non eſſet conſultum. Si uterque ſtipulatus fuerit & venditor & emptor, huic ſtipulatio proderit ad damnum poſt traditionem evenienes, illi vero ante. Nam Paulus ex ſententia Ariſtonis *in d. l. 18. §. ſed ſi venditor 10.* iniquiſſimum eſſe concludit, ejuſdem damni nomine promiſſorem duobus inſolidum cum effectu obligari, cum exactio unius ſoleat liberare debitorem, *l. Cum duo 2. inf. de duob. reis conſtit.* Facit ratio, quod hæc ſtipulatio tantum contineat id, quod intereſt; poſt traditionem autem nihil interſit venditoris in ea re damnum non fieri, quæ ſua eſſe deſiit.

11 Hinc quæri poſſet: An ſocius, propter ædes proprias communibus vicinis recte poſtulet, a ſocio caveri ſibi de damno imminenti? Quod ſecundum dicta negandum videtur, cum alia ſit illi actio ex refectis communibus ædibus, ſcilicet ſocietatis judicium, aut communi dividundo, quo expenſas conſequatur in rem communem factas, *d. l. 32.* Si tamen alia via conſultum ſocio eſſe non poſſit, erit huic cautioni locus: cujus duo referuntur caſus in *l. Inter 39. in princ. tit.* Prior quando alter in communi pariete ædificat, & vitium ex opere futurum eſt: quo caſu utrumque jam dictum judicium ceſſat, quod aliter locum non habet, quam ſi de re communi agatur, hoc autem caſu agitur non tam de re communi, quam propriis ædibus, quibus damnum imminet. Alter caſus eſt ſi unus ex ſociis habeat pretioſiora ædificia, ut ex pariete decidendo majus damnum ſit paſſurus. * 12
Quod Gloſſa, Bartolus, & plerique alii in *d. l. 39.* accipiunt in caſu, quo uterque ædificat: minus recte, cum ejus rei non fiat mentio in *d. l. 39.* quæ ſimpliciter ait: *Aut alter pretioſiora ædificia habet*: atque iſti ſententiæ ex diametro contradicit *l. Ex damni 40. §. quoties 1. h. tit.* quæ habet, in caſu, quo uterque ædificat, neutri adverſus alterum competere hanc actionem. Et ratio eſt, quod utriuſque facto & opere paries deciderit, ut par ſit utriuſque cauſa, & nihil ſit quod cogat alterum alteri quid præſtare.

Alii

Alii accipiunt *d. l. 39.* in caſu, quo alter tantum ædificat : minus recte, cum iſte caſus contineatur in ſuperiori. Poſſet dici cum Ant. Fabro 2. *Conject. cap. 9.* Juriſconſultum in *d. l. 39.* alterum caſum intelligere, quando neuter ædificat, non obſtante, quod eo caſu ſit conſultum ordinaria actione ſuper refectionis expenſis ; nam hoc tantum eſt accipiendum, quando utrique eſt æquale periculum, tunc enim quantum alteri præſtat, tantum ab eo conſequitur, *d. l. 39.* non etiam quando alter plus damni ſenſurus eſt ex communi pariete, ob pretioſiora ædificia, quæ habet, ut eo caſu, quia non eſt paritas damni, poſſit omittere refectionem.

13 Præſtanda hæc cautio non tantum a domino vicini operis, unde quis damnum extimeſcit verum ; & a bonæ fidei poſſeſſore, *d. l. 13. in pr.* a fructuario, *l. hoc amplius 9. §. quæſitum pen. & fin. h. t.* Inter proprietatem & fructuarium non quidem ædium cautio locum habet ; recte tamen ille de vitio ſoli, hic de vitio operis cavere jubetur, *l. Inter 20. h. t.* Uti & cavet dominus de Inquilino ſuper ædibus, quas inquilinus habet vicinas, qui bus imminet damnum a conductis, neque enim ei per actionem ordinariam conſulitur, *d. l. 18. §. ſed Inquilino 3.* Interdum & pluribus qui cavere debet, domino ſcilicet & fructuario, *l. Prætoris 5. h. t.* Quod non debet videri grave promiſſori, cum non plus ſit cuique præſtiturus, quam ejus intereſt.

14 Cautionis hujus formula eſt : *Quod mihi ex domo tua damnum accidere poteſt, præſtare ſpondes*; quæ habetur in *l. Prætor 7. h. t.* Ubi etiam adjici ſolet nomen hæredis & ſucceſſorum, eorumque, ad quos ea res pertinere poteſt, *l. Fluminum 24. §. adjicitur 1. h. t.* ubi ſucceſſores non tantum dicuntur, qui univerſali jure ſuccedunt, verum & qui ſingulari. Ut plerique veteres velint hujuſmodi cautionem comprehendere etiam ſucceſſorem ſingularem, tum ſtipulantis, tum promittentis, contra omnes juris regulas, quæ habent neminem extraneo ſtipulari poſſe, nec alterum ſua ſtipulatione obligare, *Inſt. de inutil. ſtipul.* Verum iſtius adjectionis verba ſunt intelligenda de promiſſore, ſe, hæredeſq; ſuos obligante in caſum, quo a ſingulari ſucceſſore quid damni datum fuerit. Niſi opus ab eo fiat, quem promiſſor prohibere non potuit, *d. l. 24. §. quamquam 6.*

15 Petitur hæc cautio pro tribunali, *l. Dies 4. §. hoc judicium 8. h. t.* coram Prætore vel Præſide, vel coram magiſtratu municipali, cui ob dilationis periculum res ea delegata, *d. l. 1. & d. l. 4. in princip. h. tit.* Nam licet iſta cautio videatur magis eſſe imperii, nec competat iſti magiſtratui ſuo jure, poteſt tamen mandari, a ſeparato Prętore aut Pręſide, ad quos ſuo jure hæc res pertinet. * Debet autem ſtipulationi inſeri dies, intra quam, ſi damnum contigerit, cautio locum habeat. Ratio eſt, ne quis in infinitum obligetur, *d. l. 13. §. fin.* Quod ſi omiſſus ſit dies ex conven ione, quandocumque fuerit commiſſa ſtipulatio, ex ſtipulatu agitur: ſi vero ex errore, videtur perpetuo teneri promiſſor, ſecundum indefinita verba ſtipulationis, ut tamen finito die, in quem caveri ſolet, poſſit promiſſor petere liberari a perſona Prætoris ; niſi poſtulet rei qualitas, ut longiori die caveatur. Eſt enim Prætoris in conſtituendo die longiori aut breviori, ex operis vitio, qualitate, magnitudine, diſtantia domini judicare, *l. ſi finita 15. §. ſi vero 1. h. t.* In publico ſi opus factum fuerit ; tempus cautionis durat ad annos decem, *d. l. 7. in princ. & d. l. 15. §. deinde 2.*

17 Cautio hæc interdum fit per nudam repromiſſionem, quando ſcilicet quis convenitur ſuo nomine, id eſt, damno rei ſuæ, aut de damno operis, quod fecit rei ſuæ nomine, quo ordine primus eſt dominus ædium aut ſoli. Secundo bonæ fidei poſſeſſor, uti reſponſum eſt in *d. l. 13. in princ.* quia tantiſper pro domino habetur. Deinde qui ſervitutem habet, in eaque aliquid facit reficiendo, cenſetur enim in re ſua facere, *d. l. 13. ſive 1.* Interdum ſatiſdatio deſideratur, in qua opus eſt fidejuſſore, *l. ſatiſdatio 1. ſup. Qui ſatiſdare cog.* quando ſcilicet quis convenitur nomine alieno, cujus ordinis eſt fructuarius, ſuperficiarius, & ſimiles, quia ſolum eſt alienum, *d. l. 9. §. pen. & fin. h. t.* Cujus iſta eſt conditio, quod ſi controverſia fuerit, dominus ſit nec ne, is, a quo caveri petitur, ſub exceptione ſatiſdare jubeatur, *l. Qui vias 31. h. t.* Cujus iſta conditio ; ut, ſi conſtiterit dominum eſſe, fidejuſſores liberentur, quia alias obligati erunt,

Eſſe-

Digitized by Google

18 Effectus interpoſitæ cautionis eſt, ut
commiſſa ſtipulatione, id eſt damno dato,
id veniat ſarciendum. Quod accipiendum
de illa re, cujus nomine ab initio cautum
fuit. Unde ſi unus ædes habens, quibus
ſtipulatus eſt, alias deinde vicinas compa-
raverit, aut unam partem in ædibus
communibus, & aliæ partes eidem ac-
ceſſerint, non aliud præſtari petet da-
mnum, quam ædium aut partium, quas
prius habuit: neque enim ſtipulatio iſta
excedit res, quæ tempore ejus inter
poſitæ fuerant, *l. Damni* 18. *ſ. ſi is,
qui unas* 5. *h. t.* quamvis aliarum re-
rum quas poſtea in talibus ædibus ha-
bere cœperat ſtipulator, nomine ei age-
re liceat, *d. l.* 18. *ſ. ſi autem res* 6. quia
ab initio cogitatum de iis, quas ibi ha-
19 beret, aut habiturus eſſet. * Damnum
non aliud hic venit, quam quod auſert
diminutionem patrimonii, *l. Damnum* 3.
h. t. Quo modo ſi a vicino fodiente pu-
teum fuero ſtipulatus damni infecti, ſi
quid in fundamentis domus meæ da-
mni mihi contigerit, eo nomine mihi
actio erit, non etiam, ſi venas putei
mei præciderit, *d. l.* 24. *ſ. fin. h. tit.*
Nam licet aliquid mihi pereat, quo prius
utebar, non tamen de meô; quia meum
non fuit, quo aliena patientia & beneficio
utebar; & deinde fodiens utitur jure ſuo
retinendo aquam, quæ in ſuo eſt. Idem
dicendum, ſi extruens in ſuo vicini lumi-
nibus officiat, *l. Trebatius* 25. *hoc titul.*
ex eadem ratione.
20 Datur hæc actio ſtipulatori, ejuſque
hæredi adverſus promiſſorem, ejuſque hæ-
redem; ſecundum naturam ſtipulationis,
l. ſi pactum 9. *ſup. De probat.* Plures ſi
fuerint ſtipulati unius rei nomine, ſin-
gulis ſua eſt actio non tamen in ſolidum,
etiamſi ſimpliciter ſint ſtipulati, ſed
pro partibus dominicis, *d. l. Ex damni*
40. *ſ. quoties ex damni* 2. Caverunt
enim de damno, quod continget, & eos
concernet, concernet autem pro parte
tantum. Quod & in promiſſoribus unius
rei nomine dicendum, nam licet ſinguli
poſſint in ſolidum damni nomine ſe
obligare, etiamſi ſimpliciter promit-
tant, videntur promiſiſſe rei nomine,
quatenus ad eos pertinet, id eſt, pro do-
minica portione, *d. l.* 40. *ſ. item pen.*
Commodius tamen nominatim quiſque
pro ſua parte promittit, ne poſſit in
dubium vocari, an ſinguli in ſolidum ſe
obligent, *l. Plures* 27. *h. t.*
Damnum hoc accipiendum pro eo quan- 21
ti ea res, ſeu quanti intereſt ſtipulatoris,
damnum ab ædibus ruinoſis, ab opere vi-
cini, arboribuſque cæduis datum non eſſe:
ut etiam veniat impenſa in fulciendis
ædibus contra injuriam vicinarum ædi-
um, etiam detrimentum emigrationis
inquilinorum ex juſto metu. Servan-
dus tamen honeſtus modus in taxando,
non immoderata cujuſque luxuria ſive
libido & effrænata erogatio ſubſequenda,
in tectoria præcipue & picturas, incru-
ſtationeſque *d. l.* 40. *in pr. & l. Qui-
dam* 13. *ſ. Parietem* 1. *De ſerv. urb.
præd.* In æſtimando pariete communi,
quem alter ſociorum damni evitandi
cauſa, demolitus eſt & reſtauravit, ha-
benda ratio ejus impenſæ, quæ modum
probabilem non egreditur, in vetere
ejus cultu, *d. l. Emptor* 38. *in fine h.
t.* Si vetus paries idoneus fuerit, non mo-
do nihil præſtandum nomine novi, ve-
rum & in damni infecti ſtipulationem ve-
nit, quanti interfuit actoris veterem pa-
rietem ſtare, *l. Nam ſi* 37. *h. t.*
Hæc ita de damno, cujus infecti no- 22
mine ſtipulatio eſt exacta: qua omiſſa,
damnum ex vicini ædibus aut opere ut
repetatur, non eſt actio, *l. evenit* 6. *hoc
tit.* Eſt enim illa ſtipulatio cautionalis,
qua non interpoſita, nullo remedio ei, qui
damnum paſſus, cautum eſſe poteſt:
ut verum ſit in ejuſmodi ſtipulatione
totam ſtipulatoris cautionem conſiſtere.
Quod & idem, ſi extra jus caveri ſibi
poſtulaverit actor, & ante aditum Præ-
torem corruerint ædes, *l. Cum poſtulaſ-
ſem* 44. *hoc tit.* Quo caſu ne quidem
cogetur vicinus rudera tollere, modo
ea, quæ jacent, pro derelicto habeat,
d. l. 6. Et hoc, ſi negligentia acto-
ris arguatur, cui recte objicitur regula,
quod ſua culpa damnum ſentiens non vi-
deatur ſentire. Quo facit ratio Africani,
in l. Prætor 7. *ſ. hoc* 1. *h. tit.* ſumpta ab
animalibus noſtris, quæ non alias nos
onerant, quam ut ea noxæ dedamus,
ſi poſſimus, translata ad res inanimas
noſtras, ut, ſi per eas damnum datum
ſit; liceat nobis eas derelinquere. * Si 23
argui nequeat negligentia actoris, ſed
ob impedimentum vel anguſtias tem-
poris non potuerit ſibi proſpicere, illo
caſu

Digitized by Google

caſu cogitur vicinus damnum ſarcire,
aut de eo ſarciendo cavere, & rudera
tollere; niſi malit, quod reſtat ædium &
aream derelinquere, veluti in noxam.
Quod ſi dominus malit rudera tollere in
caſu priori, etiam inutilia auferre cogi-
tur, & de damno non tantum futuro,
verum & præterito cavere, *dict. l.* 7. *§.*
unde fin. Quod ſi Prætor decreverit qui-
dem, ut promitteret vicinus, & eo non
promittente, ut in poſſeſſionem iret actor,
& ante corruerint ædes, perinde omnia
ſervanda eſſe exiſtimavit atque ſi poſt-
quam in poſſeſſionem veniſſet, corrue-
rint ædes, *dict. l.* 44. *in princ.* Sin cor-
ruerint poſt poſtulationem, ante decre-
tum tamen interpoſitum, miſſio quidem
ceſſat, æquum tamen eſt vicinum ſarci-
re, vel per decretum Prætoris, vel da-
ta utili actione, *dict. l. Si finita* 15. *§.*
eleganter 28. *h. tit.*
24 Poſtquam vero decreverit Prætor in
poſſeſſionem mittendum actorem, mitten-
dus eſt etiam in poſſeſſionem ruinæ vel
areæ; ex veriori ſententia Labeonis, *d.*
l. 15. *§. ſi jam* 34. *hoc t.* Si reus juxta
decretum cavere ſuperſederit non uti in
aliis actionibus, ſequitur condemnatio
pecuniaria in id, quod actoris intereſt,
quia damno necdum facto nihil poteſt in-
tereſſe, ſed miſſio in poſſeſſionem bono-
rum, quorum nomine cautio petita, et-
iamſi fuerint pupilli non habentis tuto-
rem, quo auctore promittat, *d. l.* 15. *§.*
ſi pupillus 29. *hoc tit.* Neque enim hæc
obligatio fit ex tutoris aut curatoris au-
ctoritate, *l. Sed ſi* 3. *§. pignori* 1. *de reb.*
cor. qui ſub tut. &c. Non tamen feſtinat
Prætor, uti nec in integrum reſtitutionem
facile indulget. Quæ & obtinent in domi-
no cauſa Reipub. aut ex alia juſta abſen-
25 te, *d. l.* 15. *§. ſi forte* 22. *h. t.* * Plures
ſi fuerint, qui mitti deſiderent, omnes
mittentur *d. l.* 5. *§. ſi plures* 15. & quidem
æqualiter, non pro rata damni, quod
unumquemque contingit; atque ita in to-
tas ædes, concurſu tamen partes habe-
bunt, *d. l.* 15. *§. cum autem* 28. Ut & in
totas ædes, mittitur unus ſolus, non et-
iam in partem ruinoſam ex ſententia Sabi-
ni, quia poſſet alias non prodeſſe miſſio *d. l.*
15. *§. an vere* 12. Niſi tamen domus ſit
ampla in plures partes diſtincta, tunc enim
miſſio fiet in eam partem tantum, quæ
eſt vitioſa, *d. l.* 15. *§. ſed ſi in plures* 13.

Quoad effectum miſſionis ſciendum, 26
eam duplicem eſſe: unam ex primo decre-
to, quæ non tam facit poſſeſſorem miſ-
ſum, quam in poſſeſſione eſſe: & cuſto-
dem, & detentorem debiti ſervandi: ut
vicinus poſſeſſionem rei ſuæ non decidat,
dict. l. 15. *§. ſi quis autem* 20. & ejus
finis ſit, vicino cuſtodiæ & conſuetudi-
nis alterius affecto tædio extorquere cau-
tionem damni infecti, qua præſtita ceſ-
ſat illud edictum. * Si nihilominus per- 27
ſeveret vicinus non cavere, altero de-
creto promittit Prætor, ut vicini ædes
poſſideantur ab eo, qui ſibi cautum vo-
luit, expellendo vicinum poſſeſſione *d.*
l. 15. *§. ubi autem* 23. cui integrum
amplius non erit auferre cautionem. Con-
ſequitur hoc decreto miſſus, non quidem
rei dominium, hoc enim dare eſt le-
gis, ſed veram poſſeſſionem, quam Præ-
tor dare poteſt, cujus nomine & fru-
ctuum commoditatem habet, & uſuca-
piendi occaſionem conſequitur, *dict. l.*
15. *§. Julianus* 16. per quam dominium
ſibi adjiciat ex legis auctoritate, cum
bono jure poſſidere negari nequeat, qui
auctore Prætore poſſidet, *leg. Et gene-*
raliter 28. *ſupra de noxalib. act.* Di-
ſtinctio iſta inter duo hæc decreta patet
ex *dict. l.* 15. *§. ſi quis autem* 20. *§. non*
autem ſtatim 21. *§. poſteaquam* 33. quæ
loca dictant; * Aliud eſſe poſſeſſionem 28
mitti, quod eſt primi decreti, aliud poſ-
ſidere juberi jure dominii, quod eſt ſecun-
di decreti, cujus fit mentio in *d. §. Ju-*
lianus, per quod plene proviſum vicino
contra vicinum cavere recuſantem. Ali-
qui tria decreta ponunt primum, quo ju-
bet Prætor caveri, ſecundum, quo de-
cernit miſſionem in poſſeſſionem: tertium,
quo jubet poſſidere vicinum non jure do-
minii. Cujus jam dictus effectus ita pro-
cedet, niſi ætas vel juſta cauſa faciat ſub-
veniri illi, contra quem decreta *d. §. poſt-*
eaquam. Non in omnibus autem ſecundo
decreto opus eſt; nam in aliquibus per
lapſum temporis vera poſſeſſio accedit
miſſo ex primo decreto, qua de re infra.
Quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur.

TITULUS III. C. 3. 34.

De Aqua, & Aquæ pluviæ arcendæ.

SUMMARIUM.

1 *Servitus aquæ qualis, & qualiter amittatur.*
2 *Actio aquæ pluviæ arcendæ quando locum habeat.*
3 *Actio hæc quando ceſſet.*
4 *Ut locus ſit huic actioni, opus in ſuo fiat neceſſe eſt.*
5 *Opus hujuſmodi qualiter cauſet hanc actionem.*
6 *Actio hæc eſt perſonalis in rem ſcripta.*
7 *Cui detur.*
8 *Adverſus quem.*
9 *Finis hujus actionis.*

SPectat & hic Tit. ad actionem damni infecti, continetque actionem antiquiſſimam ex L. XII. Tabb. deſcendentem, ut patet ex *l. Labeo* 21. *in princ. ſup. De ſtatu liber. verſic. & ſi verba legis* XII. *Tabularum veteres interpretati ſunt*. Si aqua pluvia nocet, *id eſt, nocere poterit*.

1 Duæ ſunt hujus Rubricæ Partes. Prior eſt *De aqua*; id eſt ſervitute aquæ ducendæ vel hauriendæ, vel immittendæ, in qua ſuus eſt uſus ſervandus, moduſque præſcriptus, qui ſi per conſtitutum tempus neglectus fuerit aut mutatus, amiſſus cenſebitur, *l. Si prius* 17. *h. t.* Per viam publicam non ducenda, ſine permiſſu Principis, *l. Si in publico* 18. *in fine h. t.* uti nec e flumine publico navigabili, ſi per hoc fiat minus navigabile, *l. Si autem* 18. *in fine h. t.* uti nec ſupra iter alienum arcus aquæ ducendæ cauſa jure fit, *l. Supra* 11. *h. t.*

2 Altera & præcipua pars eſt, *De aquæ pluviæ arcendæ*, ſcilicet, actione. Aquam pluviam vocat Ulp. in *l. ſi cui* 1. *in princip. h. t.* quæ de cœlo cadit, atque imbre excreſcit. Ut actioni huic locus ſit, exigitur aqua ſit pluvia, quæ nocitura vicino, in cujus agrum immittitur opere manufacto vicini, cum prius non flueret, aut ſi flueret, factum eſt, ut vehementius fluat, aut repellatur in partem ſuperiorem, aut derivetur in inferiorem, *d. l.* 1. *Paſſim.* Dico opere manufacto; nam naturaliter noſtra aqua defluens in vicinum agrum, etſi ei noceat, non tamen nobis imputatur; factum enim quiſque ſuum præſtare tenetur, non etiam naturæ, *d. l.* 1. *§. Iidem ajunt* 11. * Unde ceſſat iſta actio in caſu, quo ager inferior ex ſuperiori aquam defluentem excipit, cum ex naturali cauſa inferior ſerviat ſuperiori: quod incommodum compenſatur pinguedine terræ decurrente ad agrum inferiorem, *d. l.* 1. *§. denique fin.* Quod & dicendum in caſu, quo fundus vicini alterius fundo ex conventione ſervit, *l. In* 2. *§. Illud fin.* dummodo non noceat ultra modum. Ceſſat & hæc actio, ſi vitio loci pars ejus ſubſederit, per quod factum eſt, ut vicini agro noceatur, quia naturæ loci id tribuendum, *l. Antæus* 14. *§. cum* 1. *h. t.* Si tamen idipſum mutari poſſit, & in priorem ſtatum reſtitui, ut domino agri ſit reſtitutio, ne noceat, ſuadet æquitas actionem eam in rem admitti, ut reſtituatur, quod eſt collapſum, licet jure deficiamus, *l. In* 2. *§. item Variis* 5. *hoc tit.* quæ & vult in caſu, quo aqua fluens terra aggeſta iter ſuum obſtruxerit, ut ex reſtagnatione noceatur agro vicini, agi poſſe cum inferiori, ut ſinat meatum purgari, *d. l.* 2. *§. apud Namuſam* 6. *h. t.* * Opus autem in ſuo fiat neceſſe eſt ad hanc actionem, non in publico, quia ea non tenetur niſi ſolus dominus. Si tamen in privato fiat, interveniente loco, publico uſus hujus actionis non impeditur, *l. apud* 3. *§. quæ pen. d. l. Si in publico* 18. *h. t.* Fiat autem in agro aut loco ædificiove ruſtico: nam quoad aquam ex urbano ædificio defluentem & nocentem eſt actio de fluminibus & ſtillicidiis, uti & ſi pluvia aqua noceat ædificio, vel oppido, *d. l.* 1. *§. item ſciendum* 17. *& §. Caſſius* 19.

[3 and 4 in right margin beside "Unde ceſſat" and "Opus autem"]

5 Ita autem opus manu factum, per quod aqua vicino nocet, hic venit, ſi non colendi agri cauſa ſit factum; nam iſta cauſa excuſabit, ſive aratro id factum ſit, ſive manu, *d. l.* 1. *§. de eo opere* 3. *cum ſeqq.* Colendi agri cauſa factum accipere debemus quidquid ejuſmodi neceſſe eſt facere, ut ſine eo arare quis, aut ſerere non poſſit, ſive ſint foſſæ, ſive ſulci aquarii, dum tamen vicinus faciat, ut in unam partem agri ſulci pergant, ne pluribus locis aqua immiſſa vicino no-

Digitized by Google

noceat. Non eſt locus huic actioni in caſu, quo quis aquam in ſuo retinet opere, quod in ſuo factum eſt. Uti & licet aquam ſuperficientem ex vicino in ſuum derivare, quod prodeſſe quiſque ſibi non prohibeatur, dummodo alii non noceat, *d. l. 1. § iidem ajunt* 11. Imo etſi noceat, deſit tamen animus nocendi, *d. l. 1. § deinde* 12. *& d. l. 2. § pen. h. t.* qui colligitur ex actione exteriori injurioſa, doloſe & injuſte intentata in damnum proximi, non cauſata per ullam utilitatem aut neceſſitatem agentis. Certum eſt opus publica auctoritate aquæ ducendæ cauſa factum huc non ſpectare, *d. l. 2. § Caſſius 3. & l. quod Principis 23. h. t.* uti nec factum ſecundum legem ab initio agris datam, *d. l. 1. § fin. h. t.* nam ut lex iſta recte data ita & ſervanda. Non tenetur etiam qui vicino patiente opus fecit; licet aqua ei noceat, *l. Labeo* 19. *h. t.* quia habet, quod ſibi imputet vicinus, qui paſſus eſt. Denique opus factum, non egerendæ, ſed avertendæ aquæ cauſa, eſt extra hanc actionem, quæ prius in agrum non ſolebat influere: quia peccare dici nequit, qui jure ſuo uſus, facit, quod ſibi prodeſt, etſi incidenter alteri noceat, *d. l. 2. § penult.* quamvis principaliter eo animo arcens, ut vicino noceat, teneretur.

6 Actio hæc perſonalis eſt *l. Si tertius 6. § aquæ 5. h. t.* in rem ſcripta. Unde non tantum competit domino, cujus rei per novum opus aqua pluvia nocere poteſt, verum & ei, ad quem ager, cui aqua nocere poſſet, tranſivit titulo ſingulari *d. l. 6. h. ſi quis priusquam 4. h. t.* Non obſtante regula, quod perſonalis actio non ſit tranſitoria, ut multis confirmat Gloſſa in *d. § ſi quis V. tranſibit*, nam actio iſta oritur ex facto vicini, ex quo cum ſit periculum novo domino ratione rei, quidni illi tantum eſt hæc actio, non etiam priori, in quo ſublata eſt cauſa
7 actionis? Non datur autem niſi domino, *l. quamquam 4. § idem 2. h. t.* Fructuario non competere habet *l. apud 3. § neque fin. h. t.* qui etſi habeat jus dominio proximum, non tamen dominium. Et hoc ita quoad directam hanc actionem, nam utilem ei dat *l. Si uſusfructus 22. in princ. h. t.* Quod & dicendum de iis, qui alienis in rebus ſunt inſtar dominorum, uti emphyteutæ, & qui agros vectigales habent, *d. l. Quod Principis 23. § Hæc 1. h. t. & l. Cædere 5. in fine inf. Arbor. furtim cæſarum.*

Competit adverſus dominum fundi, in 8
quo opus factum, etiamſi non ab ipſo domino, ſed vel a colono, vel procuratore, *l. 4. § idem pen. & fin. h. tit.* qui conveniri poſſunt interdicto: Quod vi aut clam. Eatenus tamen convenitur dominus, quatenus fundum habet: nam ſi eum vendiderit, ut dominus eſſe deſiit, ita & deſinet hac actione teneri, quæ in emptorem dabitur, *l. Poſt vindicationem 16. h. t.* niſi tamen judicii evitandi cauſa vendiderit, tunc enim hæc actio intra annum competit, uti & quod vi aut clam poſt annum de dolo; *l. Antæus 14. in princ. h. t.* Et hoc ita, ſi ante litem conteſtatam ſit res alienata; nam ſi poſtea, non ſecus de damno præterito & de opere reſtituendo adverſus eum judicabitur, ac ſi ager non eſſet alienatus, *dict. libro 4. § Julianus 1. hoc titulo.*

Finis hujus actionis eſt, ut reſtituatur 9
opus, quod factum ante litem conteſtatam; nam de eo, quod poſt eam fit, novo judicio agendum, *d. l. 14. § de fin.* Ad reſtitutionem ſpectat, ut coerceatur aqua, quæ opere facto nocebat, aut nocere poterat, *d. l. 22 § non pen.* Reſtitutio iſta interdum a domino facienda, qui opus fecit, & quidem ſua impenſa; quod & in hærede obtinet *l. 6. § Celſus penult. h. t.* Interdum ſufficit patientiam tollendi operis præſtare, ut in emptore, donatario, legatario, *l. Emptor 12. cum d. l. ſeq. h. t.* qui & fundo cedere poteſt; quod non idem conceſſum domino, *l. is, cum 7. h. t.* Alter quoque dominorum rei communis; qui opus non fecit, ſatisfacit præſtando patientiam, quod actoris culpæ imputetur, quod non agat cum eo, qui facit, *l. Supra 11. § apud 2. h. t.* Venit & reſarciendum damnum, quod poſt litem conteſtatam datum eſt, non etiam, quod ante *l. Si tertius 6. § officium 6. h. t.* Ubi æſtimationem Judex faciet ex rei veritate, quanti ea res eſt, id eſt, damni, quod apparuerit datum, *d. l. 6. in fine:* De eo, quod futurum eſt damni infecti cavendum. Quod ſi dominus nec reſtituat, nec patiatur reſtitui ſecundum ſententiam judicis eſt condemnandus, *l. Vicinus 24. § ſed etſi 2. h. t.* in id, quod acto-

ſed etſi 2. *hoc tit.* in id quod actoris intereſt, factum id eſſe quod debuit; quæ & communis omnium obligationum faciendi lex & condemnatio, *leg. Si quis* 13. *inf. de re judic.*

TITULUS VI. C. 6. 10. 19. 61. 62.

De Publicanis, Vectigalibus, & Commiſſis.

SUMMARIUM.

1 *Publicani qui?*
2 *Edictum de Publicanis, ejuſque ratio.*
3 *Tenetur edicto etiam familia publicanorum.*
4 *Actio ex hoc edicto quando evaneſcat.*
5 *Actio hæc quibus detur.*
6 *Vectigal quid, & unde debeatur.*
7 *Vectigalia & Pedagia, quæ dicantur.*
8 *Tributum in quo differat a Vectigali.*
9 *A vectigalium ſolutione qui immunes.*
10 *Studiorum cauſa peregrinantes an, & quatenus exempti habeantur.*
11 *Vectigal quis indicat.*
12 *Civitatibus quatenus id permiſſum.*
13 *Vectigalis nomine quantum exigendum.*
14 *Vectigalia conducere ac reconducere nemo cogendus.*
15 *Ad vectigalium redemptionem qui admittendi.*
16 *Vectigalium locatio facienda per licitationem.*
17 *In licitatione an poſterior offerens minus idoneus liberet priorem?*
18 *Locatio hæc ad quod tempus facienda.*
19 *Vectigalium redemptores ad quid teneantur.*
20 *Vectigalium ſolvendorum neceſſitas.*
21 *Cadere in commiſſum quæ res dicatur.*
22 *Commiſſi actio adverſus quos detur, & quando ceſſet.*

1 DE damno circa cauſam publicam hoc Edictum proponitur, quod committitur & a publicanis circa vectigalium collectionem, & ab iis, qui ea debent, unde tres ſunt hujus Edicti partes. * Prima de Publicanis, quales *leg. Prætor* 1. *§. hic* 1. *hoc. tit.* dicuntur, qui publico fruuntur, id eſt vectigal, quod publicum vocatur, a fiſco redimunt vel tributum conſequuntur: omnes enim, qui a fiſco conducunt, eo nomine veniunt. Genus hominum poteſt & audax, ſcelerumque infamia laborans, quorum nequitia in eo verſabatur, quod plus æquo per vim aut dolum extorquerent nomine vectigalium, per ſe, aut ſuos: Unde hoc genus vile habebatur, & in ſacris litteris non raro injuſtitiæ arguitur. * Ad com- 2
peſcendam eorum audaciam & avaritiam etiamſi aliæ actiones ſupereſſent, uti furti rapinæ, damni, injuriæ, ſpecialiter tamen Edictum hoc proponere viſum Prætori contra publicanos, eorumque familiam, quod ſic ſe habet: *Quod Publicanus, ſeu alius ejus nomine quodq; familia ejus rapuerit, ſi id reſtitutum non erit, in duplum, aut, ſi poſt annum agetur, in ſimplum judicium dabo.* Et ſi autem ex hoc edicto ſpecialis hæc ſit actio, & quidem pœnalis, tamen quia mitior generali, ſcilicet vi bonorum raptorum, furti, damni, injuriæ, ea volenti agere non eſt deneganda, quod ut ait Ulp. in *dict. leg.* 1. *§. dixerit* 2. abſurdum eſſet publicanorum cauſam meliorem eſſe, quam cœterorum. In duplo hic etiam res continetur, *leg. Hoc edicto* 5. *in fine hoc tit.* Per vim exactum cum pœna tripli reſtituendum dicitur, & amplius extra ordinem plectendus reus: alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor diſciplinæ publicæ poſtulat, *leg. Locatio* 9. *§. quod illicite* 5. *hoc tit.*

Familia ſi peccaverit, etiam continebitur Edicto, *dict. leg.* 1. *in pr.* Familiæ 3
autem nomen hic non tantum ad ſervos refertur, verum & ad liberos, qui ſunt in numero familiarum publicano in eo vectigali, *dict. l.* 1. *§. familiæ pen.* Ut hoc edictum ceſſet in ſervo non conſtituto in ea familia, quæ vectigali publico miniſtrat, rapiente. Eſt autem proprium hujus judicii, ut ſervus exhibeatur; alias in dominum ſine noxæ deditione judicium detur: & hoc ſive ſervus ſit proprius, ſive alienus, ſive poſſit exhiberi, ſive non, *dict. leg.* 1. *in fin.* niſi tamen deceſſerit, uti inferius dicetur: adeo ut ne quidem domino liceat abſentem defendere, *leg. nec* 2. *hoc tit.* ex ratione, quod is debuerit bonos ſervos ad hoc miniſterium eligere, *leg. cum* 3. *h. t.* Quod poſterius videtur hic eſſe ſingulare. Si plures ſervi ſint exhibendi, actoris eſt, quem, aut quos deſideret, exhiberi, quo nomine recte jubebit omnes exhiberi, ut dignoſcat, cujus ſit, *dict. leg.* 3. *§. penult.*

4 Evaneſcit autem hæc actio, ſi acceptum reſtituatur ante judicium, & ſequatur abſolutio, *dict. leg. in pr. dict. leg. 5. hoc tit.* Quæ & ſequetur ſi a pluribus ſervis damnum admiſſum in tantum præſtetur, quantum ſi unus liber feciſſet, *dict. leg. 3. §. fin.* Quod & in furto obtinet, *leg. utiliſſimum 1. inf. Si familia furt. feciſ. dic.* & in damno legis Aquiliæ, *leg. illud 32. ſup. Ad L. Aquil.* etſi diverſum obtineat in albo corrupto, & injuria illata, *leg. Si fam. 9. ſup. de juriſd.* ubi ait J. C. plura caſu facta intelligi, non quod non ſint (nam vere ſunt uti & ſunt in caſu priori (ſed quod in illo non intelligantur plura facta ex æquo & bono. Ratio differentiæ eſt, quia gravior & atrocior eſt cauſa imminutæ & contemptæ majeſtatis prætoriæ, imminuti honoris alieni, injuria illata per plures; imo tanto gravior, quanto pluribus admittitur, *leg. ſi plures 34. inf. de injur.* ut in ſingulis recte vindicetur. Non etiam adeo gravis cauſa eſt imminuti patrimonii, per plures furto vel damno dato, quam per unum, cum numerus delinquentium non faciat, ut damnum creſcat.

5 Datur hæc actio non tantum ipſis, quibus damnum publicani dederint, ſed & eorum hæredibus, *l. Sed & hi 13. in fine hoc tit.* adverſus eos, qui conduxerunt vectigalia publica. Quorum loco ſunt & hi, qui ſalinas, cretifodinas, metalla conducta habent, & qui habent conductum vectigal a Republ. cujuſdam municipii, *d. l. 3. in pr. & §. 1.* Multi ſi fuerint, non multiplicatur ſecundum dicta actio dupli, ſed omnes præſtabunt partes, & quod ab altero exigetur, *leg. Si mult. 6. hoc t.* cujus ratio eſt in participatione fraudis. Hæres tenetur quatenus locupletior factus, *l. ſi public. 4. in pr. h. t.* Tenebitur etiam ad pœnam, ſi quæſtio mota fuerit defuncto, *l. interdum fin. §. ſi quis pen. h. t.* non tam ex delicto defuncti, quam quaſi ex contractu, *l. Poſt unica C. Ex delicto defunct. in quant. hær. conven.* Servi fuga, vel manumiſſio, vel alienatio non excuſat publicanum, qui imputare ſibi debet, quod tam factioſam familiam habuerit, *d. l. 13. §. ſive 2.* Excuſatur tamen, ſi ſervus deceſſerit, quia exhibitio ejus eſt impoſſibilis, *dict. leg. 13. §. quid pen.* ad impoſſibile autem nemo tenetur. Nec facit, quod & in caſu ante dicto ſit impoſſibilitas, quæ tamen non excuſat; nam non eſt abſoluta; ut in caſu mortis.

Publicanos vectigalia conducere ſive 6
redimere jam dictum: unde ſecunda Rubricæ pars eſt de Vectigalibus, quod nomen deſignat id, quod præſtatur ex rebus, quæ invehuntur aut evehuntur, deductum a Vectura, ſive a vehendo. Debentur autem vectigalia ex rebus invectis aut evectis, quæ negotiationi ſerviunt, non etiam quæ ad proprium uſum aut ruris exercendi gratia comparantur *leg. univerſi 5. & 6. C. de vectigal. & commiſ.* Dicitur & Portorium in *leg. omnib. 3. Cod. d. tit. & l Cum in plures 60.*
§. vehiculum 8. ſup. Locati. Eo ſpectant 7
Guidagia, quod verbum barbarum eſt, eoque Gloſſa in *cap. Supra 26. V. pedagia* ẍ *de verb. ſignif.* tradit ſignificari id, quod datur pro ductu per terram alicujus, ut ſecurus vadat. Sunt & aliæ ſpecies barbaro vocabulo deſignatæ, veluti pedagia, & ſimilia, quæ penduntur nomine uſus viæ publicæ, quæ eſt origo vectigalium, ut colligitur ex *leg. Si quis 21. in pr. ſup. de donat. inter vir. &*
uxor. * Ex quibus patet, quatenus di- 8
ſtinguatur Vectigal a Tributo, quod eſt onus fructuum ratione ſoli præſtari ſolitum ab ejus poſſeſſore, aut ratione patrimonii, aut per ſamiliarum capita, aut alia via, cujus varii ſunt modi, qui verbis barbaris indicantur. In eo autem conveniunt, quod utrumque cedat in uſum Reip. aut Principis, interdum etiam urbium & municipiorum, *l. Vectigalia 10. & fin. h. t.*

Vectigalis ſolutio quemlibet manet, ut 9
nemo ab eo ſit immunis, & reſcriptum ſuper ejus immunitate obtentum cenſeatur ſubreptitium atque effectus & viribus carere reſponſum ſit, *leg. quidquid pen. Cod. hoc tit.* Excipit autem *l. omnium 6. Cod. eod.* navicularios, qui ſibi rem gerere probantur. Immunis etiam eſt fiſcus, *l. Locatio 9. §. fiſcus in hoc tit.* Excipiuntur & Eccleſiæ ac perſonæ Eccleſiaſticæ, *c. Quamquam 4. de cenſ. in 6.* quas tamen a viarum & pontium refectione non excipit, *l. ad 7. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* Ita tamen exemptas voluit Pontifex Eccleſias & perſonas Eccleſiaſticas, quatenus non negotiandi cauſa res deferunt, aut deferri faciunt; nam

alias

Digitized by Google

alias eorum nomine ut eamdem cum lai-
10 cis ſortem ſubeant, æquum eſt. * Exempti & ſtudiorum cauſa peregrinantes, quos Imp. Fridericus nova ſua conſtitutione, quæ habetur in *Auth. Habita C. Ne filius pro patre*, voluit immunes eſſe a vectigalibus; adeo ut, ſi quid eorum nomine iis ablatum ſuerit, id in quadruplum reſtitui voluerit. Ubi etiam alia privilegia data peregrinantibus ſtudiorum cauſa: quæ tamen & iis competunt, qui in loco originis ſtudiis vacant, cum principalis ratio privilegiorum non ponatur in eo; quod peregrinentur ſtudiorum cauſa, ſed quod in locis, in quibus litterarum ſtudia exercentur, ſe exerceant in ſtudiis bono publico, ut, cum & in his præcipuus finis obtineat, debeant & obtinere privilegia. Hinc ſequitur, ignavos & deſides Epicuri de grege non mereri eadem privilegia, utpote ceſſante in iis eorum cauſa. Quo facit argumentum, *leg. generaliter* 52. *Cod. de Epiſ & Cleric.* ubi immunitates conceſſæ Eccleſiaſticis non competunt iis, qui ſunt deſides circa Eccleſiaſtica munia. Contra tamen aliqui volunt, ut videre eſt apud Horatium Lucium *de privil. Scholarium cap. fin.* Luc. Gomez. *Ad Regul. Cancell. de imperantibus beneficia poſt obitum*. Hac de re plura tractantur ad *d. Auth. Habita*.

11 Vectigal indicere ſolius eſſe Imperatoris, habet *lex Vectigal* 10. *hoc t. C. Vectigal. nova inſtitui non poſſe*. Non eſt tamen denegandum idipſum aliis regibus & Principibus, qui ſuperiorem non agnoſcunt: nam iis, qui agnoſcunt, hoc ipſum non competit, ut neque præcedentia reformare, aut his addere vel diminuere ſine conſenſu Principis poſſunt, quem præſumi facit tempus immemoriale, *cap. Super* 26. *ẍ de V. S.* quod eſt loco conſtituti, *leg. Hoc* 3. *ſ. ductus* 4.
12 *inf. de aqua quotid.* * Quod habetur in *leg. Vectigalia* 10. *hoc tit.* civitatibus eſſe permiſſum vectigalia indicere ſibi ac ſuis, ad anguſtiarum ſuarum ſolaria intelligendum vel de conſenſu Principis, vel ſecundum antiquam conſuetudinem, *d. c.* 26. Ea indicentis propria auctoritate jure civili pœna eſt exilium, *l. Exceptis fin. Cod. hoc t.* Jure Canonico reus, donec deſtiterit & ſatisfecerit, communione privatur, *c. Innovamus* 10. *ẍ de cenſib.*

Solebat olim exigi ex mercibus vena- 13
libus nomine vectigalis pars octava, unde dictum Octavarium Vectigal, & redemptores dicti Octavarii *leg. Ex* 7. *&* 8. *Cod. hoc tit.* Centeſimas aliquando & quinquageſimas exactas fuiſſe refert Cujac. 6. *Obſerv. cap.* 28. & D. Lipſius in *Excurſu ad* 13. *Annal. Taciti Lit. Cod.* Servanda in eorum exactione antiqua conſuetudo, quæ hodie non ea eſt, ut ſemper rebus ipſis invectis aut evectis ſolvatur vectigal, verum plerumque in pecunia, ſecundum rerum valorem.

Vectigalium exactio, cum ab ipſis 14
inſtituentibus eam exerceri non ita ſit conveniens, elocari ſolet. Conducere nemo cogitur, uti & nemo invitus in conductione eſt retinendus, *leg. Locatio* 9 *ſ. ad* 1. *hoc t.* Inhumanum enim judicatum, cum tempus, in quo pro publico conductore quis ſe obligaverit, exceſſit, ſequentis temporis nomine teneatur, etiamſi tantidem vectigalia de novo elocari nequeant, *leg. Non* 3. *ſ. cum quinquennium* 6. *inf. de jure fiſci* excepto caſu, quo maximos fructus redemptores ex priori redemptione fuerint conſecuti; tunc enim ipſi eadem prioribus ſuſcipere compelluntur, argumento eorum, quæ traduntur in materia locati de anno ſterili compenſando cum ubertate anni præcedentis aut ſequentis, *leg. Cotem* 11. *ſ. qui fin. hoc tit.* qui textus cum contineat caſum ſingularem, non poteſt dici contrarius, *dict. leg. ſ. cum quinquennium inf. de jure fiſci*, quia hæc generaliter loquitur.

Admittitur ad redemptionem quivis 15
ſufficiens: qualis non habetur reliquator, antequam priori conductioni ſatisfecerit, *dict. leg.* 9. *ſ. reliquatores* 2. *h. tit.* Eodem loco habentur debitores fiſci & Reipublicæ, ne ex alia cauſa eorum debita onerentur, niſi fidejuſſores idoneos præſtiterint *dict. leg.* 9. *ſ. debitores* 3. Non admittuntur quoque tutores & curatores, non tantum durante adminiſtratione, verùm & ea finita, ſi necdum rationem ejus reddiderint, *leg. unica Cod. Ne Tutor. vel cur. vectig. cond.*

Elocatio publice facienda, unde prius 16
vel edicto publico, vel Præconis voce denuntianda, *l. loca* 3. *C. de loc. præd. civ.* atque ita per licitationem, ut per contendentes augmenta Pretii ſuccreſcant;

Q 2 in

in qua ſuperiori, id eſt majorem mercedem offerenti, vectigal addici ſolet *leg. penes* 4. *Cod. hoc tit.* Si tamen ſit idoneus, qualis eſt, qui fidejuſſorem idoneum & cautionem obtulerit, bona etiam ſimul obligarit *dict. leg.* 9. *in princ.* Licitationis iſtius conditio eſt, ut plus offerens liberet priorem, qui minus obtulit.

17 Ubi quæritur: An id procedat, ſi poſterior ſit minus idoneus? negat Bart. *in dict. leg.* 9. *num.* 1. *hoc tit.* contendens priorem eligi poſſe, *arg. leg. Sabinus* 9. *ſup. de in diem addict.* ubi idem tenet Coſtalius. Pro quibus facit ratio, quod non alias cenſeatur ſuperari prior a poſteriori, quam oblata meliori conditione, quæ non poteſt videri oblata per eum, qui eſt minus idoneus. Verum *dict. lex Sabinus* loquitur in caſu, quo in arbitrio venditoris eſt reſpuere meliorem conditionem, & non liberare priorem emptorem; quod arbitrium non eſt in caſu præſenti. Ut non male aliqui contra Bart. velint per poſteriorem liberari priorem. Nec facit, quod poſſit ſubjici fraudoloſe inidoneus plus offerens; nam probata ejuſmodi fraude, ad totum intereſſe tenebitur prior, *arg. l. Si venditor* 14. *ſup. de in diem addict.* Poteſt tamen ſecundum Bartoli opinionem licitator, qui apparet minus idoneus, continuo repelli, ne quid fiſco fiat fraudis. Procedet etiam Bartoli opinio in caſu, quo vectigal hac forma elocatur, ut liceat poſtea fiſco, vel ei, qui præeſt, eligere, præcipue ſi ea ſit conſuetudo, quam ſequendam eſſe reſponſum eſt in *leg. ſi publ.ic.* 4. *§.* 2. *h. t.* Videatur Pinel. *ad leg.* 2. *pag.* 2. *cap.* 2. *num.* 29. *Cod. de reſcind. vend.* Boer. *dec.* 248. Papon. *Arreſter lib.* 13. *tit.* 9. *cap.* 2. Straccha, *de decoctorib. pag.* 5. *num.* 8.

18 Non ad unum tantum annum, ſed ad plures locatio hæc fieri ſolita. Ad quinquennium fuiſſe extenſam patet ex *leg. ſi cum* 7. *Cod. locati.* Triennii fine concludi vult *lex penes* 4. *Cod. hoc tit.* quæ tamen non tam intelligenda, quod ultra triennium extendi nequeat, quam ne minoris temporis ſpatio concludatur.

19 Addictione facta redemptoris eſt exigere vectigal ex rebus conſuetis, *dict. leg.* 9. *§. earum* 6. uſque ad tempus conventum. Quo durante non eſt impediendus, niſi penſionem ſolvere differat; tunc enim expelli poſſe ante tempus conductionis finitum, aut uſuræ ratione moræ recte exigi dicitur *in leg. Vectigalia* 10. *in fine hoc tit.* Quod accipiendum in caſu, quo lex certa eſt adjecta de ſolvenda penſione certo termino. Receptum etiam in ſociis vectigalium, qui partes ſeparatim adminiſtrant, ut alter ab altero minus idoneo in ſe portionem transferri jure deſiderare poſſit, *dict. leg.* 9. *§. ſocii* 4.

Vectigalia licito modo ab habente auctoritatem indicta ſolvendi ea eſt neceſſitas, ut non tantum graviter peccet illa ſubtrahens, verum & obligetur ad reſtitutionem in foro interno. Navarr. *in Summa cap.* 7. *num* 200. Covarr. *ad c. Peccatum pag.* 2. *§.* 5. *numer.* 5. Juſte enim cum exigantur, non eſt cauſa ea ſubtrahendi. In foro quoque exteriori pœna propoſita eſt iis, qui res ſuas celant, ſubtrahunt, quæ ideo pro commiſſis (de quibus tertia Rubricæ parte) habentur, id eſt fiſco vindicantur. Dico, licito modo, nam illicito exactum non tantum non ſolvendum, verum & exactum reſtituendum cum altero tanto, *dict. leg.* 9. *§. quod illicite* 5. * Cadit autem in commiſſum illa res tantum, quam quis non eſt profeſſus, nam aliæ, quas profeſſus eſt ut in commiſſum cadant non eſt ratio, cum pœna non debeat excedere culpam. Unde mancipiis commiſſis res eorum peculiares non ſunt in eadem cauſa niſi quid proprio nomine in cauſam commiſſi inciderit, *leg. Interdum* 6. *§. iidem* 2. *hoc tit.* Quomodo factum unius hæredis non nocet portionibus aliorum, *l. Fraudati* 8. *§.* 1. *h. t.* Ejus, qui profeſſus quidem res ſuas, non tamen ſolvit vectigalia, res in commiſſum non cadunt, cum ſola profeſſio ſufficiat, & imputandum ſit publicano, quod non exegerit, *dict. leg.* 16. *§. ſi quis profeſſus* 13. Præcipue commiſſum obtinet in rebus, quas emere aut vendere ſine licentia conductorum non licet, quæ addicuntur ipſis conductoribus, *leg. Cotem* 11. *hoc tit.* & quas exportare vitium eſt veluti arma, ferrum, cotem. Quo caſu etiam navis confiſcatur, in qua res ſunt, niſi domino abſente in navem ejuſmodi res ſunt illatæ *d. l.* 11. *§. Dominus* 2. Ut autem pœna iſta obtineat, neceſſe eſt, ſcienter dolo malo res ſint cela-

celatæ, nam error excuſabit commiſſum. Ne tamen ea res ſit impunita, cum non ceſſit plane culpa, vectigal duplicatur, *dict. leg.* 16. *§. Divus* 10. Ignoſci autem ſolet minori ſi in ſola profeſſione errarit, quæ non celata, *dict. leg.* 16. *§. Divus* 9. Pupillo ita remiſſa pœna commiſſi, intra xxx. dies vectigal intuliſſet *leg. Imperat.* 7. *§. Item* 1. *h. t.* Ignoſcitur & militibus *l. omnibus* 3. *C. h. t.*

22 Competit hæc commiſſi actio non tantum contra ipſum, qui fraudavit, ſed & & ejus hæredem, & quemlibet poſſeſſorem: quæſitum enim rei dominium fiſco, ut a quolibet recte vindicetur, *leg. Commiſſa* 14. *hoc tit.* Ceſſat vindicatio iſta, ſi quinquennium tranſeat ſine lite, *leg. neque* 2. *Cod. hoc tit.* uti & ſi ſervus ante commiſſi quæſtionem motam jure fuerit manumiſſus, *l. ſi jure* 1. *C. hoc t.*

TITULUS V.

De Donationibus.

SUMMARIUM.

1 *Donatio quid & quotuplex?*
2 *Donatio inter vivos eſt vera & proprie dicta donatio.*
3 *Donationem mortis cauſa eſſe quoque ſpeciem veræ donationis.*
4 *Donatio remuneratoria ad quam ſpeciem referenda.*
5 *Donatio inter vivos & quotuplex.*
6 *Donare qui poſſint.*
7 *Pubes an donare poſſit.*
8 *An filiusfam. quando, & de quibus rebus?*
9 *Superiores Religioſorum quatenus & de quibus donare poſſint.*
10 *Religioſi alii non recte donant.*
11 *Monachus dimiſſus cui acquirat, & quatenus donare poſſit.*
12 *Maritus recte donat, etiam fructus dotis.*
13 *Uxor non utique, niſi donet res paraphernales, & in eleemoſynam.*
14 *Uſurarius an recte donet?*
15 *An meretrix?*
16 *Donatio a reo capitalis criminis ante crimen commiſſum facta valet.*
17 *Poſt crimen commiſſum facta quatenus valeat.*
18 *Donatio inter conjuges non recte fit; neque inter patrem & filiumfam.*
19 *Donatio remuneratoria an valeat inter conjuges.*
20 *Donatio facta excommunicato tenet.*
21 *Item facta meretrici: non etiam quæ a milite fit concubinæ.*
22 *An neque a Clerico facta ſuæ focariæ?*
23 *Donatio debet fieri habili acceptandum.*
24 *Donari poteſt res propria, & quæ eſt in commercio.*
25 *Aliena res an donari poſſit?*
26 *Bona ſubditorum Rex aut Princeps non recte dat.*
27 *Ut neque de bonis Coronæ ſolus valide diſponit.*
28 *Donatio omnium bonorum valida eſt.*
29 *Simpliciter tamen facta non continet bona futura.*
30 *Olim ad perfectionem donationis neceſſaria erat ſtipulatio, vel traditio rei.*
31 *Traditio ſufficit etiam ficta.*
32 *Item retentio uſusfructus per donantem eſt loco traditionis.*
33 *Donatio hodie perficitur ſolo pacto, citra traditionem.*
34 *Et an numeratur contractibus.*
35 *Donatio ſive promiſſio debet eſſe acceptata.*
36 *Abſenti aut poſt mortem donantis non recte fit.*
37 *Ante acceptationem revocari poteſt donatio.*
38 *Niſi permiſſioni acceſſerit juramentum.*
39 *Promiſſio interna non ſufficit ad obligationem.*
40 *Nequidem ſecluſa diſpoſitione juris civilis.*
41 *Donatio eſt inſinuanda excedens ſummam* 500. *ſolidorum.*
42 *Inſinuatio remittitur in donatione facta privato a Principe & contra.*
43 *Item in donatione remuneratoria.*
44 *Non etiam in donationibus inter virum & uxorem.*
45 *In donatione quæ fit a duce militibus:*
46 *In donatione facta in refectionem ædium.*
47 *In donatione ob redemptionem captivorum.*
48 *An donatio ex qualibet pia cauſa fit ſubje-*

Digitized by Google

ſubjecta inſinuationi?

49 *Cauſa Eccleſiaſtica non judicanda ſecundum leges.*

50 *Donatio mortis cauſa an inſinuanda;*

51 *Donatio reciproca non eſt inſinuanda?*

52 *Donatio pluribus facta ſimul vel ſeparatim, an & qualiter ſubjaceat huic neceſſitati.*

53 *Repudiatio juris alicujus an obnoxia inſinuationi?*

54 *Donator renuntiare inſinuationi non poteſt.*

55 *Inſinuatio, an per juramentum adjectum ſuppleatur?*

56 *Inſinuatione omiſſa, an quod excedit ſummam legitimam recte retineat donatarius?*

57 *Donationis effectus an teneat & hæredem donatoris?*

58 *Conciliatio* leg. Aquilius 27. cum l. Lucius 32. h. tit. Ad tit. C. de Donat. quæ ſub modo &c.

59 *Conditio ſuſpendit donationis effectum, donec impleatur.*

60 *Modus & tempus non impedit obligationem remiſſive.*

61 *Tempus qualiter opponatur donationi.*

62 *Adjectio ita facta, ut poſt tempus id, quod datum, alii reſtituatur, an valeat?*

63 *Actio utilis, quæ hodie illi tertio datur, an ſit in rem, an in perſonam?*

64 *Modus in quo differat a conditione*

65 *Donatio in favorem tertii facta an revocari a donatore poſſit?*

66 *Acceptata a tertio revocari nequit.*

67 *Notario nomine tertii ſtipulante & acceptante, an fiat irrevocabilis.*

68 *Donatario, cui ſub iſto modo donatum, decedente, firmum manet jus tertii.*

69 *Ut & donatore moriente ante tempus reſtitutionis.*

70 *Vel ſi donationis modus fuerit juratus.*

71 *Quid ſi donatio ſub eo modo fuerit facta Eccleſiæ?*

72 *Donatio uni facta favore familiæ non revocatur reſpectu ſequentium.*

73 *Donatio inter vivos ſemel perfecta non facile revocatur.*

Ad Tit. C. De inoff. donationib.

74 *Donationis inofficioſæ querela datur liberis, & parentibus.*

75 *An & fratribus?*

76 *Donatio hæc revocatur quoad legitimam.*

77 *Intellectus* l. parentibus 8. Cod. De inoff. donat.

78 *Intellectus* l. cum antiquis fin. Cod. eod. tit.

79 *Donationibus pluribus factis nonniſi ultima revocanda.*

80 *Auctis facultatibus tempore mortis, non revocatur donatio.*

81 *Donatio hæc non revocatur vivo eo, qui donavit, aut iis, quorum intereſt.*

82 *Juramentum donantis non obeſt huic querelæ.*

83 *Res donatæ an ipſo jure revocentur.*

Ad L. generaliter ult. C. de revocan. Donat.

84 *Donatio revocatur ex cauſa ingratitudinis.*

85 *Idque ex his quinque ob injuriam atrocem.*

86 *Ob impiarum manuum illationem.*

87 *Ob jacturam bonis donatoris procuratam.*

88 *Ob vitæ periculum donatori illatum.*

89 *Ob legem donationi datam non impletam.*

90 *An ex aliis cauſis revocari poſſit donatio?*

91 *An donatario denegante alimenta inopi donatori?*

92 *An ob inimicitias capitales?*

93 *Clauſula de non revocando ob ingratitudinem non obſtat revocationi.*

94 *Licet donatio juramento ſit firmata.*

95 *Donatio remuneratoria an obnoxia revocationi?*

96 *Dos an revocabilis ob ingratitudinem?*

97 *Ingratitudo Prælati non facit revocabilem donationem Eccleſiæ factam.*

98 *Beneficium non eſt revocabile ob ingratitudinem Clerici.*

99 De-

99 *Donatio ex cauſa ingratitudinis an ipſo jure revocetur.*
100 *An revocentur omnia donata?*
101 *Pignoris obligatio non impedit revocationem.*
102 *Revocans tenetur ſtare colono donatarii ingrati.*
103 *An & fructus percepti revocentur?*
104 *Revocandi jus an ſit haredi, & in haredem?*
105 *Qua actio competat ad hanc revocationem* All. Si unquam 8. C. De revoc. donat.
106 *Donatio etiam revocatur ex cauſa ſupernaſcentium liberorum.*
107 *Modo tempore donationis donatori alii liberi non fuerint, nec de iis cogitatum.*
108 *Donans renuntiare poteſt deciſioni* d. l. Si unquam.
109 *Ubi generalis renuntiatio non ſufficit.*
110 *Ne quidem ſubjecto & juramento.*
111 *Oportet & liberi juſti ſuſpernaſcantur.*
112 *Legitimati non faciunt revocari donationem.*
113 *Niſi ſint legitimati per matrimonium ſubſequens.*
114 *Naturales reſpectu matris faciunt eam revocari.*
115 *Non etiam adoptivi.*
116 *Niſi fuerint adoptati ante & habiti mortui.*
117 *Donatore ingrediente monaſterium non eſt locus* d. l. Si unquam.
118 *Liberi ſpirituales non proſunt donatori ad revocationem.*
119 *Deciſio* d. l. *obtinet quoque uno tantum nato.*
120 *Gravamen donatario injunctum an per liberos ſupervenientes eſſet?*
121 *Donans habuerit uxorem tempore donationis, an poſtea, non intereſt?*
122 *Ad effectum deciſionis* d. l. *requiritur donator bona omnia, vel magnam partem transtulerit.*
123 *Quæ dicenda magna pars.*
124 *Donationibus pluribus factis, quæ ſimul lædant, an omnes revocandæ.*
125 *Augmentum bonorum ſuperveniens non impedit revocationem.*
126 *Ut neque ſuperveniens diminutio bonorum.*
127 *Deciſio* d. l. Si unquam *an reſtringenda ad donationem a patrono factam libertis?*
128 *Donatio Eccleſiæ facta an revocetur liberis poſtea donatori natis?*
129 *Intellectus* canon. fin. XVII. quæſt final.
130 *Donatio mortis cauſa non ſubeſt deciſioni* d. l.
131 *Nec donatio remuneratoria,*
132 *Neque donatum pro dote.*
133 *Neque etiam pactum de lucranda dote.*
134 *Renuntiatio hereditatis an revocetur renuntianti poſtea natis liberis.*
135 *Renuntiatio juris primogenituræ an ſubſit prædictæ deciſioni?*
136 *Renuntiatio ſui juris, quæſiti, aut quærendi, an eidem ſubſit?*
137 *Donatio liberis poſtea natis, tota revocatur.*
138 140. *Fructus interea percepti an reſtituendi?*
139 *Donatio ex* d. l. 8. *an revocetur ipſo jure?*
141 *Donatio an reconvaleſcat liberis natis & præmortuis ante donatorem?*
142 *Donatio an confirmetur morte patris, qui poſt natos liberos permiſit donatarium uti frui re donata?*

De donationibus, quod non tam contractus quam beneficii cauſam contineant, hic ſubjungere placuit Compilatoribus; * quæ vox deducta a Dono, 1 quaſi Doni datio, ſecundum Paulum in *l. Senatus* 35. *§. donatio* 1 *inf. tit. ſeq.* ut ejus genus videatur datio. Aliam faciunt veram, directam, propriam, aliam impropriam, ſive ob cauſam factam. Illa definitur communiter liberalitas, ſive liberalis datio, nullo jure cogente facta, *l. donari* 29. *hoc tit.* Quæ definitio iis tantum donationis ſpeciebus c[illegible] quas ſimplices vocant, id eſt, abſtractas ab omni materia externæ cauſæ, quæ ſolet altera re ſubjectum, & excludere beneficentiam: qualis eſt donatio ob cauſam, quæ retinet commodum donatori, aut eum obligationi eximit, cujus generis ſunt dos, donatio propter nuptias, quæ propriæ donationis naturam non participant, aut nomen merentur, cum ad eas quis cogi poſſit. Ut recte dicat

Modeſtinus; in *l. Rem legat.* 18. *ſup. De adim. legat.* in donantis munificentiam non cadere hanc diſtinctionem , voluntate an neceſſitate donaverit: & Papinianus recte neget hæredis liberalitati adſcribendum eſſe legatum , quod mandato defuncti uni ex pluribus reddere debuit , quia neceſſaria ſit iſta electio , *l. Unum* 67. *§. Si Falcidia* 1. *ſup. de leg.* 2.

2 Donationem inter vivos ſub iſta definitione comprehendi non eſt dubitandum. Legatum ad liberalitatem pertinere habet *l. cum* 6. *ſup. Si cui plus, quam per l. Falcid. licuerit*: & eodem facit *d. §.* 1. Unde & recte dicitur donatio , *Inſtit. de legat. in pr.* Idem de fideicom-
3 miſſo judicium eſt. * Donationem mortis cauſa aliqui in dubium vocant, & putant non eſſe ponendam ſpeciem veræ donationis . Moventur eo, quod cauſam habeat : minus recte, cum cauſa iſta non ſit hujuſmodi, quæ reſpiciat commodum donantis , & quæ non faciat eum non eſſe liberalem , cum ceſſet compulſio. Et licet non tam videatur liberalis; qui legat aut donat mortis cauſa, cum tantum donet ex eo tempore, quo rem retinere nequit , non ponit tamen ea res non liberalem donationem . Ut Jaſon recte & eam inter ſimplices donationes ponat in *l. Inter eos* 19. *num.* 4. *ſup. De re judic.*

4 Hinc reſolvitur dubium de donatione remuneratoria, quæ aliquibus videtur habere adjunctam neceſſitatem aliquam , quam cauſat naturalis obligatio, *leg. Sed etſi* 25. 25. *§. conſuluit* 11. *ſup. de petit. hæred.* Unde illam non tam ad ſimplicem , quam ad eam , quæ ob cauſam ſit, referendam cenſent , male , cum cauſa iſta neutiquam ſit neceſſitatis (quia alias donans non tam beneficium dediſſet, quam in quæſtum miſiſſet) ſed mere honeſtatis & gratitudinis , quæ rationem veræ donationis non impedit nec alterat. Ad beneficium , inquit Seneca *leg.* 4. *De benef. cap.* 14. non adducit cogitatio avara , ſordida , ſed humana , liberalis, non habens propoſitum, quanto ei , qui quid præſtat, bono futura ſit. Beneficium enim dans ut reciperet, non dedit . Facit eodem textus in *d. §. conſului* , dum negat donando aliquem fieri locupletiorem ; quod tamen dicendum foret , ſi inde oriretur obligatio inducens aliquam neceſſitatem .

De vera itaque donatione hic agitur, 5
quæ fit ſine jure cogente , nam de ea actum ſupra in materia nuptiarum. Spectat huc donatio inter vivos & ea, quæ fit mortis cauſa , de qua Tit. ſeq. De iſta priori hoc Tit. agitur , & definiri poteſt : *Liberalitas inter vivos , nullo jure cogente facta* . Quæ vel abſoluta eſt ſimpliciter, vel pure facta vel ſub conditione , vel modum aut tempus adjunctum habens , quæ diviſio ſpectat ad effectum , de quo infra , poſtquam dixerimus , quis, cui donare, & quæ donari poſſint.

Donare poteſt quilibet paterfam. cui li- 6
bera eſt rerum ſuarum adminiſtratio; ſuæ enim quiſque rei moderator eſt & arbiter , *leg. in re* 21. *Cod. Mandati*. Excluditur furioſus, prodigus, infans, quibus ſenſus, qui ad donationem requiritur,
deeſt. † Pubes, cum habeat perſonam li- 7
beram, ut contractum inire poſſit, & ex eo obligari ſine curatoris auctoritate , ut habet *l. Puberes* 101. *De V. O.* ubi Cujac. quidni & donando obligari dicendus , quamvis rerum præcipue immobilium alienatio illi non ſit permiſſa ſine curatore auctore *l. ſi curatorem* 3. *de in integ. reſtit. minor.*

Filiusfamilias etiam liberam peculii ad- 8
miniſtrationem habens non tamen donat: neque enim iſta eſt conceſſa ad hoc, ut perdat; perderet autem donans *l. filiusfamilias* 7. *in prin. h. t.* Niſi adſit licentia patris *d. l.* 7. *§. item* 2. Qua ſpeciali non indiget in dignitate conſtitutus, *d. l.* 7. *§. nonnunquam* 3. aut agens in peregrinatione , aut in ſtudiis : præſumitur enim pater permittere ut donet ad inſtar aliorum, qui ejuſdem ſunt conditionis, *arg. l. ſi longius* 18. *ſup. de judic.* maxime ſi juſta ratione mortuo donet, *d. l.* 7. *§. quid ergo* 1. quod ponit eleemoſyna, honorarium præceptorum. Quod & tutori nomine pupilli conſtituere, pro ejus facultate & dignitate, permiſſum eſt, uti & munera ſolemnia ſtrenamq; mittere parentibus, *l. Cum plures* 12. *§. cum tutor* 3. *ſup. de adminiſt. tut.* Alias non ſuffragante voluntate patris , nequidem præſumpta & peccat, & reſtituere tenetur, tanquam abuſus rebus alienis. Navarr. in *Manuali cap.* 17. *num.* 16. Quantum ad peculium caſtrenſe, ut pleno jure ejus

Digitized by Google

ejus eſt dominus , ita & liberum illi
donare pro lubitu, *d. l. 7. §. hæc omnia*
fin. Quod & dicendum de peculio adven-
titio quod pleno jure ejus eſt. Cujuſmodi
aliquot modi ponuntur in *l. cum non fin. C.*
de bon. quæ lib. ubi conceditur filioſam. li-
bera ejus diſpoſitio.

9 Ad religioſos quod attinet , Superiores
Conventuum, ſupremam habentes admi-
niſtrationem, quibus nihil eſt præſcriptum
a ſuperiori poteſtate , quod ea in parte
ſequantur , eleemoſynas facere de ſuper-
fluis Conventus poſſunt & debent. Imo
& de neceſſariis arbitrio prudentis do-
nant , etiam cauſa remunerationis aut
alia , cum bonum Conventus , decenſque
ac recta adminiſtratio poſtulare ac per-
mittere videbuntur. Nam ſi diſſipatio-
nem potius ea res ſapiat , quam diſpen-
ſationem , & peccant, & invalida eſt
donatio , quia non tam ſunt domini ,
quam diſpenſatores : quomodo & de il-
lis non teſtantur. Inferioribus officiali-
bus uti procuratoribus & ſimilibus elee-
moſynas competentes juxta regulas &
conſuetudines cujuſque loci , facere per-
10 miſſum. † Quoad alios Religioſos qui-
bus non eſt officium adminiſtrandi , il-
li nihil diſpendere poſſunt , etiam in
piam cauſam , ſine Superioris aſſenſu ,
can. Non dicatis 11. XII. q. 1. niſi ta-
men pauper extreme egeat , aut ſtudio-
rum aliave cauſa longe a monaſterio de-
gant ; videntur enim tunc ex viatico
quid elargiri poſſe in eleemoſynam , vel
alios honeſtos uſus ex præſumpta Supe-
rioris voluntate. Navarrus in *Comment.*
2. de regul. ad can. Non dicatis num. 8.
Habentes etiam beneficium ſibi canonice
collatum veluti parochialem Eccleſiam ,
habent majorem licentiam expendendi
quid in eleemoſynam , alioſque honeſtos
uſus. Navarr. *d. loco numero 12.* citra te-
ſtandi licentiam ; nam quæ ſuperſunt
11 monaſterio cedunt. † Religioſus dimiſſus
aut ejectus acquirit etiam monaſterio ,
ſive juſte ejectus , ne delictum Religio-
ſi obſit monaſterio ; ſive injuſte, ne fa-
ctum Prælati illi obſit. Eſt tamen re-
rum , ſi quas acquiſiverit , tali Mona-
cho uſus relictus, earumque diſpoſitio :
ut donare ei liceat , licet teſtari non va-
leat , ratione voti, a quo non eſt exem-
ptus ejectus , ut traditur ※ *De Re-*
gularib. Religioſus factus Epiſcopus ea-
rum rerum , quas acquiſivit , diſpoſitio-
nem ſalvam habet, cum monaſterii ſui
regulis liberetur , licet teſtari nequeat ;
qua de re ※ *De teſtam. & De ſucceſſ.*
ab inteſt.

Maritus quin donare poſſit , eſt extra 12
controverſiam , non tantum res ſuas ,
ſed & fructus dotis, quia ejus ſunt ut
de iis libere diſponat; non etiam de ipſa
dote , ob prohibitionem legis Juliæ. * 13
Ad uxores quod attinet , non tantum
rem dotalem , quia eſt mariti ; ſed ne
quidem aliam , cujus adminiſtratio eſt
penes maritum, recte donant. Quo mo-
do recte donabunt res paraphernales ,
quarum & proprietas & adminiſtratio ad
eas ſpectat, ſi non obſtet conſuetudo li-
bertatem alienandi ſine conſenſu mariti
impediens. Quod & obtinet circa ea ,
quæ arte & induſtria ſua lucrantur.
Navar. *d. cap. 17. numero 155.* Facit
& affectus, ut ſubveniant egentibus pa-
rentibus, fratribus , filiis prioris matri-
monii , etiam quoad bona , quorum ad-
miniſtratio eſt penes maritum , ſi con-
ſenſus ejus haberi nequeat : qui hac in
parte non videtur attendendus, quia quo-
ad parentes & liberos id dictat natura-
lis ratio , quoad fratres ſubeſt æqui-
tas. Pet. a Navarra *De reſtit. lib. 3.*
cap. 1. num. 160. Imo permiſſum eſt
uxori eleemoſynas ſine expreſſo mariti
conſenſu facere quas mulieres ejuſdem
ſtatus & conditionis , pro facultatum
quantitate & familiæ qualitate , face-
re conſueverunt , ſine conſenſu mariti ,
qui ſine ratione contradiceret.

De uſurario manifeſto quæri poſſet : 14
Et videtur donare non poſſe quod non
tam ſua, quam aliena poſſideat; de alie-
nis autem donare furti ſpeciem conti-
neat. Quo facere videtur textus in
cap. Quamquam 2. De uſur. in 6. quo
teſtari prohibetur uſurarius manifeſtus,
niſi ante caverit de reſtituendis uſuris.
Poſſet tamen dici non impediri donare
inter vivos , modo habeat bona legiti-
me acquiſita. Non obſtante *d. cap. Quam-*
quam, quia loquitur de teſtamento & eſt
pœnale , ut non debeat extendi ultra ſuum
caſum , ad quem non pertinet hæc do-
natio inter vivos , qua de re latius ※
De uſur. Vide Covarr. *3. Var. reſol. cap.*
3. n. 9. † Poſſet & quæri de meretrice:
eam tamen donare poſſe rectius dixe-
ris,

Digitized by Google

ris, eo quod quæſitum actu meretricio ſuum faciat, ut condici nequeat, ut traditum ſupra & Cod. *De condict. ob turp. cauſ.* niſi acceperit a milite, ut infra dicetur.

16 Dubitatur de reo capitalis criminis, an donet? Ante crimen commiſſum, uti recte alienat, ita & donat, cum non poſſit videri male alienatum ab eo, cui rerum ſuarum alienatio eſt libera, nec crimen ejus ſuperveniens debeat alteri obeſſe, præcipue quia non ſubſit ſuſpicio pœnæ aut fraus fiſci, ſi aliunde non probetur, *l. Si quis 9. in princ. V. Ea etiam, quæ ab innoxio C. De bon. proſc.* Quo modo recte dicitur in *l. Donationes 31. §. ratæ fin. hoc tit.* poſt crimen non poſſe haberi ratas donationes, ut ante ſint dicendæ ratæ, fruſtra enim excluderentur illæ tantum, quæ poſt crimen factæ, ſi idem dicendum foret de iis, quæ ante crimen factæ, cum excluſio unius ſit incluſio alterius. Nihil facit, quod habet *l. Si aliquis 7. tit. ſeq.* ubi mortis cauſa donatio facta etiam ſine ſuſpicione pœnæ, id eſt ante crimen revocatur: nam hoc ideo, quod inſtar legati non ſit perfecta ante mortem, ut recte in irritum vocetur donatore damnato. Idem dicendum ad *l. Cum hic ſtatus 31. §. ſi maritus 5. ſup. De donat. inter vir. & uxor.* Nam & ibi agitur de donatione non perfecta niſi poſt mortem donantis, ut patet ex iis, quæ traduntur de donatione inter virum & uxorem. Quantum ad res quæſitas uxori ex ſucceſſione, & quæ ex largitione viri jure ad eam pervenerunt ante reatum, licet ante mortem ejuſmodi donatio firma non ſit, illibatas tamen eas eſſe volunt Conſtantinus *in l. Rex uxoris 24. Cod. De donat. inter vir. & uxor.* quod cenceantur donatæ in præmium pudicitiæ, & vir habeatur tanquam natura ſubductus.

17 Poſt crimen commiſſum non quidem ipſo jure adimitur reo adminiſtratio rerum ſuarum, ne quidem conſtituto in reatu, ut recte ei ſolvatur, *l. Aufertur 46. §. in reatu 6. inf. de jure fiſci*, ne alias plerique innocentium neceſſario ſumptu indigeant *l. Reo 41. de ſolut.* donationes tamen ab eo factæ non alias valebunt, quam ſi non ſubſequatur damnatio, ut habet *l. Poſt contractum 15. hoc tit.* cui conſonat textus in *l. Ex judiciorum 20. inf. De accuſat.* ex ratione, quod non videantur factæ in fraudem fiſci. Nec eſt, quod quis objiciat *d. l. 31. §. fin. hoc tit.* quæ habet poſt contractum perduellionis crimen non eſſe ratas donationes a reo factas, quaſi inde ſequeretur, per alia crimina non impediri donationis valorem: nam hoc ibi dicitur, quod ſpeciale ſit in crimine perduellionis, ut etiam poſt mortem moveatur, eoque probato omnia acta a reo poſt crimen reſcindantur, bona hæredi auferantur, damnata defuncti memoria. Quod non eſt idem in aliis criminibus, in quibus non ſecuta damnatione ante mortem, non invalidatur donatio, & pendente lite aut ſententia per appellationem ſuſpenſa, mortuo reo extinguitur actio, ut contra hæredem agi nequeat, ut dicetur infra, *Si pendente appellat. mors interven.* V. Fabr. *in §. item ſi quis in fraudem 6. num. 5. & ſeqq. Inſtit. De action.*

18 Donatur cuivis non prohibito. Inter prohibitos ſunt conjuges, inter quos donationem valere noluit oratio Antonini, ut traditur *D. & Cod. de donat. inter virum & uxor.* Uti nec tenet inter patrem & filiumfam. inter quos ob eamdem perſonam civilem non poteſt ſtare obligatio, niſi mors eam confirmari faciat, ut traditur *d. t.* aut emancipatio, *arg. §. ſi peculium 20. Inſtit. de leg.* 19 † Remuneratoriam valere volunt, quod non tam ſit donatio, quam meritorum compenſatio, ut res ea adventitiam cauſam concernat. Gail. 2. *Obſ. c. 28. nu. 5.* Quatenus tamen merita non excedit, quia eatenus non ſubſiſteret. 20 * Excommunicato etſi non recte donetur, ob communicationem cum eo prohibitam, facta tamen donatio tenet, cum nuptias valide ineat & teſtamentum faciat, uti dictum ſupra, *ad tit. Qui teſtam. fac. poſſ.* Contractus etiam cum eo initi tenent, cum nullibi irritentur; multa enim prohibentur fieri, quæ facta tenent.

21 Meretrici donata talia ſunt, ut ea cedant, nec condicantur a donante, cum jus commune nuſquam iſtam donationem irritet, nec donare prohibeat, *l. Affectionis 5. hoc tit.* Cov. *ad cap. Peccatum p. 2. §. 2. num. 2.* Singulare eſt in militibus, a quibus donationes factæ ſuis concubinis ſunt irritæ, ut eas revocare poſſint.

Ut

Ut multo minus miles in conſcientia teneatur promiſſa ſolvere, cum lex repetitionem indulgens, multo majori ratione concedat retentionem, & ita deciſum in *l. ſi ancillam* 2. *C. de donat. inter vir. & uxor.* ubi ſubjungitur ratio, ne a focariis ſuis per fictas adulationes rebus ſuis ſpolientur. Niſi donatum quid ſit in pretium uſus corporis, quod non repetitur, quia non cenſetur donatum. Uti & datum in compenſationem obſequiorum exhibitorum, quia lex iſta tantum loquitur de donationibus gratuitis, qualis non eſt iſta. Gloſſa *fin. in d. leg.* 2.

22 Idem trahunt ad donata a Clericis ſuæ focariæ. Bart. *in d. l. Affectionibus h. t. & alii ibid. citati in addit.* argumento militis armatæ militiæ, a quo procedit argumentum ad cœleſtem militiam, ut tradit Everard. in *Loco a milite armatæ militiæ*. Et ita habet communis opinio, ſcilicet irritam eſſe iſtam donationem: de qua tamen poſſet dubitari, quod nulla per canones aut leges inveniatur hac in re extenſio ad militem cœleſtis militiæ.

23 Ita autem cuivis donatur, quatenus habet ſenſum ad acceptandum: requiritur enim acceptatio ad perfectionem donationis, uti inferius dicetur. Unde furioſo, mente capto infanti non donatur, quod intellectum non habeant, *§. furioſus* 8. *Inſtit. De inutil. ſtipul.* Proximis tamen infantiæ, quales vocant, qui annum ſeptimum impleverunt, datum eſt, ut poſſint ſibi acquirere, ex eo, quod intelligere incipiant.

24 Donatur res quælibet, cujus eſt commercium propria, alienari non prohibita per teſtatorem aut legem, iſtiuſmodi enim prohibitio rem afficit. De lege certum. De teſtatore patet ex iis, quæ dicta ſunt ſupra ad S. C. Trebell. Quantum ad prohibitionem ex contractu, illa non impedit rei alienationem ſecundum ea, quæ traduntur *C. de reb. alienis non alien.*

25 * Dico, propria, non quod res aliena donari nequeat, nam ut vendi poteſt, ita & donari, donatore ne quidem obligato ad evictionem, uti traditur in materia evictionum, quod rem donaverit ſine pretio talem, qualem penes ſe habet: ſed quia cum effectu non donetur, quandoquidem evinci poſſit, ut dominium non quæratur ei, cui donata, *l. in ædibus* 9. *in fine h. t. l. Si filius* 14. *C. h. t.* Neque enim poteſt donator plus juris in alium transferre, quam habet. Non obſtat textus in *l. ſi vir* 3. *inf. Pro donato*, quia non fundat ſe in facto donantis, ſed in continuata per eum, cui donatio facta, poſſeſſione, cum bona fide, quæ adjici facit dominium, ut dicetur infra de uſucapionibus.

Hinc patet, quid dicendum de Rege aut Principe, quoad bona ſubditorum: nam cum eorum non ſit dominus, nec liberum erit illi eadem donare, aut alias uſurpare: niſi exigat cauſa publica, quæ privatorum commoditatibus eſt anteponenda. Quo modo & concedit hoſtibus bona ſuorum civium & injurias, damnaque injuſte illata belli tempore remittit, ſi aliter communi ſaluti conſuli nequeat. Nam ut ait Plin. *Epiſt. l.* 7. oportet privatis utilitatibus publicas, mortalibus æternas anteferre: qua de re videatur Vaſq. *Controverſ. illuſt. c.* 4. *circa fin.* Mynſing. *Cent.* 4. *Obſerv.* 9. Gail. 2. 2. *Obſerv. c.* 57. *& de pace publ. lib.* 2. *c.* 19. *num.* 25. 26

Quod attinet ad bona Coronæ, nec de iis diſponunt Principes tanquam de alienis, niſi cum conſenſu populi, aut eorum, qui populum repræſentant. Adeo ut ſi quid alienaverint, unde grave detrimentum, idipſum revocare teneantur; non obſtante regula juris, quæ non patitur, quemquam ſuo facto contravenire; nam illa obtinet, quando quis proprio nomine & commodo factum ſuum vult retractare, non etiam nomine tertii, cujus res temere alienavit, jure alienationem & impediente & irritante. Ubi nihil faciet juramentum, quippe involvens detrimentum animæ jurantis, cui incumbit bona Regni adminiſtrari, non etiam diſſipare *cap. ultim. ubi* Panormit. *X De jurejur.* Pinel. *ad leg.* 1. *par.* 3. *num.* 73. *Cod. De bonis mater.* quo modo *Extravag.* 1. *De rebus Eccleſ. non alien.* jubet Pontifex res Eccleſiæ alienatas per prælatos revocari. Vid. Hotoman. *quæſt. illuſt. cap.* 1. Capella Tholoſ. *quæſt.* 485. Guido Papæ *quæſt.* 138. 27

Poſſet hic quæri de donatione omnium bonorum an teneat? Plerique id negant, ſaltem illam tenere quoad bona futura hoc præcipue argumento, quod 28

ista

iſta via donans ſibi eriperet teſtandi facultatem, quod legibus non eſt permiſſum, quæ liberam teſtandi facultatem omnibus eſſe volunt. Gomez. *ad L. Tauri 69.* Verum non eſt ſolidum iſtud fundamentum: ut verior ſit contraria ſententia, quæ habet donationem omnium bonorum etiam quoad futura & jura, ſuſtinendam eſſe per *l. Si quis argentum 35. §. ſed etſi 4. Cod. h. t.* ubi univerſitatis bonorum donatio dicitur tenere quatenus non obſtat ratio de inofficioſis donationibus, id eſt, quatenus non læditur legitima liberorum. II. Probatur per *l. Si unquam 8. in V. omnia bona C. De revocan. don.* ubi dicuntur omnia bona donata. III. Per *l. Si totas 5. Cod. de inoff. donat.* ubi totas facultates quis dicitur donare; quod non tantum ad præſentia quis recte reſtrinxerit, verum & futura comprehendi dixerit, cum ſimpliciter & indefinite dicta taliter ſint accipienda. Facit, quod eadem ſit ratio quoad futura, cum & eorum non ſit minus libera diſpoſitio, quam præſentium: quo modo & ea recte venduntur, & pignori ſubjiciuntur, *l. Si quis fin. Cod. quæ res pignori oblig. poſſ.*

Non obſtat, quod per hujuſmodi donationem admittatur facultas teſtandi, quod legibus prohibitum; verum enim hoc, quando directe agitur de impedienda teſtandi libertate, quod leges improbant; non etiam ſi ex conſequenti tantum, uti hoc in caſu, cum donando omnia bona ſua deſinat donator quid habere circa quod teſtetur. Dici etiam poteſt, non adimi teſtandi facultatem, cum donatio etiam omnium bonorum non transferat rerum dominia, ſed tantum obligationem ponat: ut ante traditionem res adhuc maneat in bonis donantis, cui ſuper ea teſtandi eſt licentia, tanquam de re propria, quamvis eam debeat tradere donatario hæres, cum intret in jus defuncti, perſonamque ejus repræſentet. Cujac. *6. Miſcell. cap. 17.* Faber. *Decade 48. Errore 6.* Facit pro poſteriori parte, quod non ſit intrinſece malum ſponte & in favorem tertii privari teſtandi facultate, nec bonis moribus contrarium, quando fit indirecte & per quamdam conſequentiam. Sic Religioſus profitendo fit incapax teſtamentariæ factionis activæ. Hinc patet juramento dictam donationem confirmari poſſe, ſi conſiderata cauſa & modo donationis non habeat aliquam malitiam, contra providentiam ſui, aut ſuorum.

Ut autem omnium bonorum donatio 29
teneat, ſimpliciter tamen facta non continebit futura: ſtricti enim juris eſt *leg. Eum qui 22. h. t.* ut non extendatur ultra ea, de quibus actum. Clarus *§. Donatio qu. 19. n. 3.* In juribus idem receptum, ut niſi expreſſa ſit eorum donatio, non cenſeantur comprehenſa ſub generali bonorum donatione *l. Cajus 86. in pr. ſup. De leg. 2.* Gail. *2. Obſerv. 11. num. 9.*

Ad effectum donationis quod attinet, 30
inſpecto jure veteri non alias eum conſequebatur donatio, niſi ſtipulatio eſſet interpoſita, vel traditio ſubſecuta. Neque enim alias nudi pacti obligationem egrediebatur, quæ naturalis quidem erat, neutiquam tamen efficax ad actionem, ut patet ex iis, quæ traduntur in *l. hujus 1. ſup. de pact.* ut donatario fuerit inutilis. Nec facit, quod in *d. leg. Eum, qui 22. hoc tit.* dicatur, non deputari inter contractus bonæ fidei, atque ita ad eos pertinere qui ſunt ſtricti juris: nam hoc accipiendum de donatione facta ſtipulatione media, per quam demum ponitur obligatio efficax ad conſequendum promiſſum, ut patet ex *leg. Si quis 35. ſed ſi quidem Cod. hoc tit.* ubi dicit Imp. ad traditionem potuiſſe olim donatorem compelli, ſi ſtipulatio inſerta eſſet.

Traditio quin conſummatam poſuerit 31
donationem, non eſt dubium; non tantum ſi vera fuerit, verum & ſi ficta, traditis ſcilicet inſtrumentis rei donatæ, juxta *l. emptionum 1. Cod. hoc tit.* Videtur enim per ea res ipſa tradita; uti legatum inſtrumentum empti prædii facit legatum eſſe ipſum prædium *l. hoc verbis pen. ſup. De leg. 3.* Et traditio clavium horrei facit cenſeri traditas merces in eo exiſtentes, *item ſi quis 45. Inſtit. De rei diviſ.* † Operatur & tradi- 32
tionem rei donatæ uſuſfructus ſi erit retentio per donantem, *d. l. 35. §. ſed ſi quidem verſ. fin. vero Cod. h. t. & l. Quiſquis 28. cod.* ſaltem hodie, nam olim aliter ſe rem habuiſſe patet ex *l. cenſualis 7. C. Theod. h. t.* uti & conductio rei donatæ per donatorem a donatario *leg.*

Quæ-

Digitized by Google

Quædam 77. *ſup. De rei vindic.* Cujus ratio eſt, quod donator uſumfructum retinendo, aut conducendo a donatario, videtur brevi manu rem eidem tradidiſſe, & mox ab eo recepiſse utendam fruendam. Qua ratione idem dicendum in eo, qui precariam poſseſſionem a donatario ſe obtinere conſtituit, cum deſierit ſibi poſſidere aut commodatam aut in pignoris cauſam rem habere, nulli enim ſua res commodatur, nemo rem ſuam pignori habet.

33 Hodie ex Juſtiniani Conſtitutione in *l. Si quis argentum* 35. *Cod. hoc tit.* donatio eſt annumerata legitimis contractibus; voluit enim ibi Imp. eam ſolo pacto perfici, etiam ante rem traditam, & ad eam tradendam cogi poſse donatorem, non ſecus atque venditor cogitur rem venditam tradere, ſemota pœnitentia *§. aliæ autem* 2. *Verſ. perficiuntur Inſtit. hoc t.* Adeo ut offerendo intereſſe non liberetur donator, cum intereſſe ſit aliud a re promiſsa; aliud autem pro alio non obtrudatur invito creditori, ſecundum ea, quæ tradita ſunt ſuperius de actionibus empti, & tradentur infra, *ad tit. de V. O.* de obligatione faciendi. Quod ita obtinet in donatione abſoluta, pure & ſimpliciter facta; nam ea, quæ habet conditionem, in cujus eventum eſt ſuſpenſa, non ante ſortitur effectum, quam conditio evenerit, ſecundum conditionis naturam, de qua ſupra, *ad t. de condit. &*

34 *demonſtrat.* plenius actum. * Contractibus itaque hodie eſt annumerata donatio & quidem ſtricti juris, cum interpretationem ſtrictam accipiat. Inter nominatos eam recte poſueris, cum habeat ſpeciale nomen, uti & juri gentium recte adſcripſeris, quod conſtet nudo conſenſu, & nudo pacto hodie perficiatur.

35 Dicta de effectu iſto ita obtinent, ſi acceptata promiſſio fuerit, cum ad contractum requiratur duorum conſenſus, etiam talem, qui ex una tantum parte ponit obligationem cum inſcio aut nolenti nequeat liberalitas acquiri, *leg. Hoc*

36 *jure* 19. *§. non poteſt* 2. *hoc tit.* * Quomodo abſenti donatario non acquiritur res donata ante acceptationem, *leg. Qui abſenti* 38. *inf. De acquir. poſſeſſ.* & facta poſt mortem donantis nihil juris dat donatario, quod voluntas donantis, & donatarii non ſit unita ante obitum donantis, poſt autem iniri nequeat in præjudicium hæredis, cui jus acquiſitum ad rem donatam. Niſi tamen donans alicui mandaverit, ut daret certæ perſonæ, tunc enim gratia perfecta eſt ex parte donantis, ut morte ejus non revocetur, *leg. Abſenti* 10. *hoc tit. &c. Si ſuper* 9. *De offic. deleg. in* 6. Diſſ. Covarr. *pag.* 3. *Rub. De teſtam. numero* 13. *circa finem.*

Hinc patet, ante acceptationem nullam oriri obligationem, vel civilem 37
vel naturalem, cum donatio præſupponat conſenſum ſe obligandi, qui non eſt perfectus ante acceptationem *d. leg. qui abſenti*, ut liceat donanti ante mutare mentem, etiam jure Canonico.

† Quod tamen videtur accipiendum, 38
ſi juramentum non intervenerit, quod ſequitur naturam actus quatenus ſalvum alias eſſe poteſt; verum ſi ſalvum eſſe nequeat, ſervandum eſt, modo non agatur præjudicium animæ jurantis: hic autem ſalvum eſſe non poteſt ſub intellecta conditione, ſi donatus acceptaverit, cum per juramentum ſimpliciter additum velit ſe obligare donans, quatenus poteſt autem ita ſe obligare, ne retrocedat ante deceſſum alterius. Ita tamen obligatur eo caſu donans, ſi conſenſum ſuum poſtea declaraverit donatarius: alias ſubintraret regula, quod invito non acquiratur liberalitas.

Patet etiam ex dictis promiſſionem in- 39
ternam non tantum non ſufficere ad dominium rei transferendum, cum actus internus non ſufficiat ad traditionem, quæ requirit actum externum, ſed neque ad obligationem, cum etiam externo actu prodita, revocabilis ſit, ſecundum dicta, ante acceptationem.

Ubi diſputari poſſet: An, ſecluſa diſ- 40
putatione juris civilis, & ſtando intra limites juris naturæ, interna promiſſio obliget; Dicendum, non poſſe promiſſionem fieri homini per actum mere internum, ut compellatur promiſſor adimplere, eo quod neceſsaria ſit cognitio promiſſionis, ſine qua non poteſt oriri obligatio. Nihil facit, quod votum etiam internum obliget; nam id fit

Deo,

Deo, qui idipſum intuetur. Non ita obtinet quoad promiſſionem homini factam. Sic & juramentum, quo confirmata interna promiſſio, obligat comparatione Dei, ut promittens teneatur implere id, quod juramento promiſit, homini dare.

41 Requiritur præterea ad donationis valorem, ut non excedat certam ſummam, quæ olim fuit ducentorum ſolidorum, id eſt aureorum poſtea 300. deinde 500. Alias inſinuanda, id eſt manifeſtanda coram judice & actis inſcribenda, ut de ea conſtare poſſit, *leg. Donatio* 25. *leg. Sancimus* 31. & *l. ſi quis* 35. *in fine Cod. hoc tit.* Ubi non opus eſt cauſæ cognitione, cum non ſit hæc donatio contentioſæ Juriſdictionis & ratio tantum ſit in excludendis fraudibus, quarum ſubornatio in rebus majoris momenti nunquam non obvia, ejus tamen omiſſio non vitiabit niſi exceſſum, *d. leg.* 34. & *d. leg.* 35. ex regula juris, ne utile per inutile vitietur in rebus diviſibilibus, *cap. Utile* 37. *De R. J. in* 6. In Belgio hoc noſtro ſi res excedat 300. ſolidos, opus eſt coram Notario fiat vel in ſcriptis propria manu ſignatis, aut coram aliis perſonis publicis, pro qualitate contractus. Edicto anni 1611. *artic.* 19. Quod idem obſervandum In aliis contractibus ad evitandam quæſtionem obviam in hac hominum pravitate.

42 Ab inſinuationis iſtius neceſſitate donationes aliquæ eximuntur, ut videre eſt *in d. leg. ſi quis* 35. *Cod. hoc tit.* & *Gloſſ. in* § *alia* 2. *verſ.* & *cum vero Inſtit. eod.* Ut in primis donatio facta privato a Principe, quia decet eam habere firmitatem, quantacumque ſit, *d. l. Sancimus* 34. *Cod. hoc tit.* II. a privato facta Principi, quod non minus æquum ſit Imperium frui eodem jure, in his, quæ capit a privatis, atque fruuntur privati in his, quæ capiunt ab Imperio. *Nov. ut non fiant pignorationes &c.* 52. § *illud* 2. Ubi tamen requiritur inſtrumentum publicum, habens ſubſcriptionem donatoris & teſtamentarii.

43 III. Remuneratoria, quatenus merita non excedit, quia eatenus non poteſt videri temere facta, etiam excedens ſummam 500. aureorum, eo quod cauſa ſubſit, ob quam facta. Unde generaliter volunt facta ob cauſam non indigere inſinuatione, quia ceſſet præſumptio fraudis. Hinc dotis cauſa, aut propter nuptias donatum, eſt extra inſinuationem ſecundum jus poſterius, ſaltem ex parte mulieris, quæ non obſtante omiſſione ſalvam nihilominus habet lucri conventi exactionem. Quamvis contra ſit in marito, qui ob omiſſam inſinuationem donationis propter nuptias factæ uxori, actionem lucri dotalis conventi non habet. *Nov. ut fratrum filii, &c.* 117. § *illud* 2. ubi ratio ejus ponitur in favore mulierum, ut principalibus forſan earum inſtrumentis deperditis, ſalva iis
ſit probatio. † Donationibus inter vi- 44
rum & uxorem, nihil eſt privilegii attributum, quominus excedentes inſinuari debeant ad hoc, ut morte confirmentur, cum earum initium bonum non ſit, nec alias valeant, quam ſi morte confirmatæ fuerint, niſi expreſſo teſtamento confirmentur, quia habentur ut relictæ ultima voluntate, in quibus non eſt neceſſitas inſinuationis, uti eſt colligere ex *leg. cum fin. Cod. De mortis cauſa donat.*

Dixi, merita non excedit; nam eatenus non eſt remuneratoria nec etiam extra fraudem, ut excipi non debeat; quæ res judicanda ex meritorum & perſonæ qualitate. Molina *De jure primogen. lib. cap.* 8. *num.* 17. ubi tradit donatum alicui, ut nomen & arma donatoris ferat, non eſſe inſinuandum, quod non tam ſit donatum, quam ob cauſam datum, quæ ſecuta eſt. Quo facit textus in *leg. hoc jure* 19. § *denique fin. hoc tit.* Et licet bona forte ſint ampla, continet tamen conditio gravamen æquivalens, quale eſt alienum nomen & arma deferre, ſua vero omittere, quod non pauci reſpuunt. Hinc etiam donatio facta ei, per quem eſt ereptus a latronibus aut hoſtibus eſt continua firma citra inſinuationem, quod non tam ſit donatio, quam eximii laboris merces dicenda, quia contemplationem ſalutis certo modo æſtimari non placuit, *leg. ſi pater pen. in fine hoc tit.* cujus lectio corrupta reſtituenda eſt ex Paulo 5. *Sentent. tit.* 7.

IV. Donatio rerum mobilium facta mi- 45
litibus fortiſſimis a Duce aut Magiſtro militum, ſive ex ſua ſubſtantia, ſive ex hoſtium ſpoliis, ſeu manubiis, *leg ſi quis*

pro

Digitized by Google

pro penult. ſ. ſimili 1. *b. t.* Unde patet ea in publicum fuiſſe redacta, & ex eis fieri conſueviſse donationem militibus, non etiam ceſſiſse ſingulis quod occupaſsent, quia in re olim variatum fuiſse traditum, *Inſt. de rer. diviſ. ſ. item ea quæ ab hoſtibus* 17.

46 V. Facta alicui in refectionem ædium ſuarum, quæ corruerunt, aut incendio ſunt conſumptæ. Ubi neceſsario pecuniæ datæ in eam rem inſumendæ ſunt, & hoc factum eſse juramento ejus, qui accepit, manifeſtandum, *d. l. pen. ſ. eamdemque* 2. Ratio eſt in cauſa commiſerationis & pietatis.

47 VI. Donata in cauſam redimendorum captivorum: neque enim patitur pietas, ut iſtiuſmodi cauſæ ponatur impedimentum. Ubi etiam, ſi opus ſit ſacramento ejus, cui donatio facta, manifeſtandum, pecunias donatas in eam rem inſumptas eſſe *d. l. penult. in princ.*

48 Ubi quæſitum, an jure civili generaliter id ad omnem piam cauſam ſit trahendum? quod poſset videri per *d. l. Sancimus* 34. *in fine pr. C. b. t.* ubi dicuntur excipi donationes, quæ in cauſis piiſſimis procedunt. Verum Juſtinianus in *l. illud* 19. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* reſcripſit, etiam piæ cauſæ factam donationem ſubjacere oneri inſinuationis, niſi ſpecialiter ſit excepta, cujuſmodi eſt facta in redemptionem captivorum; & refectionem domus ruina vel incendio corruptæ, ut ad cauſas alias id non recte extenderis, tum rationis paritate, cum exceptio ſpeciali jure nixa non admittat extenſionem, & firmet regulam in aliis non exceptis. Nihil obſtat *d. l.* 34. nam ut ſimpliciter loquatur & indiſtincte, patitur tamen reſtrictionem, tum per *d. l.* 19 quæ non excipit alias cauſas, quam nominatim expreſsas, ut in aliis confirmet neceſſitatem inſinuationis; tum per *d. l. penult.* quæ tantum excipit dictas duas cauſas, ut ſimplex & indefinita locutio debeat intelligi ſecundum leges diſtincte loquentes. Vid. Gomez. 1. *Variar. Reſol. cap.* 4. *num.* 10.

49 Verum hac de re non eſt anxie diſputandum, cum cauſa Eccleſiaſtica, uti & pia, non ſit judicanda ſecundum leges, ſed ſtatuta Canonum, *cap. Relatum* 11. ubi Panormit. *num.* 4. ꝟ *De teſt.* Et ita communiter receptum eſſe patet ex Tiraq. *De priv. piæ cauſæ cap.* 124. ubi plures allegat. Ut ab iſta opinione non ſit recedendum in judicando, cum eadem in omnibus ſubſit ratio: non obſtante lege Juſtiniani, per quam, uti nec per ullam conſtitutionem civilem, piæ cauſæ debet præjudicium adſerri. Bar. in *d. l. Illud.* Felin. in *cap. Eccleſia S. Mariæ* 10. *num.* 82. ꝟ *De conſtit.* Addit Cujac. in *d. l.* 33. *col.* 3. alium caſum ex *l. Qui ſua* 39. *Cod. de Epiſc. & Cler.* quam ex Græco vertit, quo ſcilicet Monaſterio quis bona ſua mobilia cujuſque quantitatis donat: verum ea exceptione non eſt opus ſecundum Canones, cum iſta donatio fiat in piam cauſam, quam diximus ex communi opinione inſinuationis regulis non conſtringi.

50 Quantum ad donationem mortis cauſa, ſi fiat coram quinque teſtibus ſive abſenti, ſive præſenti, non ſubeſt inſinuationis legibus, quia tunc videtur magis pertinere ad ſpeciem ultimæ voluntatis, quæ eſt libera ab inſinuatione, *leg. cum de fin. Cod. de mort. cauſ. don.* Quod ſi principium ejus contineat contractus potius ſpeciem, videtur non eſſe libera ab inſinuationis legibus, cum *d. l. fin.* loquatur in caſu, quo accedit ad ultimas voluntates, facta coram quinque teſtibus. Quo facit *lex Donatio* 25. *Cod. hoc tit.* ubi poſt factam mentionem donationis etiam mortis cauſa, ſubjicitur poſtea neceſſitas inſinuationis, in caſu ſcilicet, quo facta per modum contractus, uti patet ex iſta lege.

51 Donationem reciprocam eſſe extra legem inſinuationis adſerit Clarus *ſ. Donatio qu.* 2. *num.* 2. *& q.* 16. *num.* 5. Fundatur, quod viciſſitudo habeat onus annexum, quia tantum quis det, quatenus ſperet, ut nequeat dici proprie donatio, per Gloſſ. *in leg. Licet,* 19. *V. mortis Cod. De pact.* Quo facit, quod tradit Oldratus *Conſil.* 134. *num.* 3. ob conſiderationem mutui commodi non eſſe proprie donationem; ut non ſubſit neceſſitati inſinuationis.

52 Facta pluribus ſimul non eſt judicanda ſecundum ſingulas perſonas donatariorum tanquam multiplex, verum tanquam una ſecundum perſonam donantis, atque ita excedens eius reſpectu erit inſinuanda, ſecundum tradita per Romanum *Singul.* 176. Aliud dicendum, ſi pluribus fiat ſeparatim, quia tunc conſide-

ſide-

Digitized by Google

ſideranda ut plures, ſecundum perſonas donatariorum. Quo modo & uni factæ diverſo tempore donationes, quarum ſingulæ non excedunt ſummam legitimam, inſinuatione non indigent, licet ſimul ſumptæ excedant quia ſingulæ donationes per ſe ſpectandæ ſunt *d. leg.* 34. *ſ. ſi quis autem per diverſa*, ita tamen, ſi ejuſmodi donatio concludatur intra vitam donatarii ex ratione quod incertum ſit an ſupervivet anno aut ultra donator aut donatarius, ut contingere poſſit eam non excedere legitimam quantitatem: ſecus vero ſi adjiciatur vitæ aut donatoris aut donatarii tempus certum, aut etiam in hæredes transferatur. Ratio eſt, quia tunc excederet legitimum modum.

53 Dubitatur: An renuntiatio vel repudiatio juris alicujus ſit obnoxia inſinuationi; Diſtinguendum eſt inter jus plene acquiſitum aut debitum, & acquirendum, vel necdum plene acquiſitum. Priori caſu renuntiatio continet omnino donationem, quia remiſſio juris ſui, uti debiti exempto, vendito, locato, conducto mutuo, aut ſimili eſt donatio, *leg. In ædibus* 9. *in princ. hoc tit.* Unde excedens non erit valida citra inſinuationem. Sic & pactum de non petendo, & ceſſio juris ſui huc pertinebit, ſi fiat per modum donationis, ut tradit Clarus *d. q.* 16. *num.* 3. *&* 4. quia jus certum alicui diminuitur. Poſteriori caſu non poteſt dici repudiatio ſpectare ad donationem, quod jus necdum acquiſitum nemo proprie alteri dicatur donare. Sic repudians hæreditatem vel legatum ſibi relictum, non alienat quid rei ſuæ, unde & ipſum tanquam non alienatum in fraudem non revocatur, ut dicetur infra *ad tit. Quæ in fraudem credit. facta, &c.* & patet ex iis, quæ traduntur ſupra de donationibus inter virum & uxorem.

54 Quæſtio etiam hic eſt: An donator poſſit renuntiare inſinuationi; recte id negat Bart. in *d. l. Illud Cod. De Sacroſ. Eccleſ.* ex ratione, quod cuilibet quidem liceat renuntiare iis, quæ ſunt inducta in favorem ſuum, non etiam alienum, maxime publicum, uti hoc in caſu, ad avertendas fraudes, *l. data* 27. *Cod. hoc tit.* quas impediri publice intereſt, ut procedat deciſio *l. Nemo* 5. *de legat.* 1. neminem facere poſſe, quominus leges locum habeant in ſuo teſtamento, aut aliis etiam contractibus. Et ita habere communem ſententiam tradit Ang. *Inſtit hoc tit. ſ. aliæ* 2. *num.* 5. Quo modo non proficiet, ſi donator profiteatur, ſe feciſſe diverſas donationes, quia iſta res non mutat donationis qualitatem, nec ex una facit multa. Gomez. 2. *Var. cap.* 4. *num.* 7. Sichard. *ad d. l.* 34. *ſ. ſi quis autem num.* 4. *&* 5. Vaſq. *Succeſſ. tomo* 1. *l.* 1. *ſ.* 5. *num.* 2.

Quod attinet ad juramentum ſubjunctum, an illud inſinuationem ſuppleat, controverſum eſt, ut patet ex Gabrielio, *lib.* 1. *Commun. Opin. tit. De donat. concl.* 1. *num.* 66. Negat Baldus *ad d. leg. Illud num.* 6. quoad exceſſum obſervandam eſſe donationem, ratione juramenti: & ſequitur Clarus *d. ſ. Donatio qu.* 18. ac Vaſq. *d. loco num.* 2. Verius, donationem iſtam ſervandam eſſe ex ratione, quod hujuſmodi juramentum nihil contineat bonis moribus contrarium, ut patet ex eo, quod cuilibet ſit liberum arbitrium ſuper rebus ſuis, niſi ſit irrationabilis exceſſus, ut, cum ſervari juramentum hoc in caſu poſſit ſine animæ detrimento, ſervanda ſit iſta donatio jurata, *cap. Cum contingat* 28. *x De jurejur.* Nec facit, quod juramentum ſequatur naturam actus, cui apponitur: nam hoc verum eſt, quando ſalvo juramento poſſet haberi ratio actus, hic autem non poteſt, quia donatio non obſervaretur eo modo, quo jurata. Et hoc ſive expreſſe ſit adjuncta renuntiatio inſinuationis, ſive non, cum expreſſio; ejus nihil efficiat ſed tota vis ponatur in juramento. Gomez. *d. c.* 4. *n.* 8. Guido Papa *quæſt.* 30. Gail. 2. *Obſer. c.* 39. Sichard. *d. loco*, *n.* 6. 55

Alia quæſtio eſt: An, omiſſa inſinuatione exceſſum in conſcientia retinere poſſit donatarius? Negativa ex eo ſuadetur: Primo quod lex inſinuationem præcipiens non ſit pœnalis: etiam ante ſententiam locum habeat ejus conſtitutio, cum ſit juſta, quæ obligat etiam ante ſententiam: Secundo, quod non fundetur in præſumptione veræ fraudis, doli, metuſve, quia tunc tota eſſet declaranda nulla, ſed lex potius ob commune bonum eam irritarit quoad exceſſum: ut in conſcientia videatur etiam obligare ante ſententiam ad reſtitutio- 56

tutionem, cum nullo titulo donatarius exceſſum iſtum videatur poſſidere, quibus non obſtantibus, verius eſt donatarium non teneri ad reſtitutionem ipſi donatario, ejuſque hæredi, non repetenti id, quod datum; quia cum iſta donatio, quantum ad donantem, plenam ſuam vim habeat, & ſit translativa dominii, lege ſecluſa civili poteſt donans ea non uti, eo quod nulli injuriam inferat niſi ſibi. Nec obſtat, quod expreſſe renuntiare nequeat, uti jam dictum, nam aliter ſe res habet in præſenti caſu, qui tantum continet tacitam renuntiationem, quæ frequenter non improbatur: multa enim expreſſe fieri prohibita, quæ tacite admiſſa ſuſtinentur, quod tacito non adſit eadem contumacia. Et ita habet uſus, optimus legum interpres. Quod multo magis procedet moribus harum patriarum, quibus inſinuationis nullus eſt uſus. Everardi *Conſ. 231. numer. 4. in fine*, ſive quia ab Ultramontanis nunquam fuit iſta lex recepta, ſive ſi recepta, in deſuetudinem abiit. Quod autem nuperrime Principes noſtri voluerint excedentem trecentas libras, aut propria manu ſcribi, aut fieri coram Notario, aut teſtibus, aliiſque perſonis publicis, *de quo ſupra numer. 41.* tantum concernit probationem, non etiam ſubſtantiam donationis, ut hujuſmodi probatione omiſſa, ſit tutus in conſcientia reus.

57 Hæc de effectu donationis, qui non tantum conſtringit ipſum donantem, verum & hæredem ejus, quem ligat obligatio ex contractu, vel quaſi a defuncto inito. *Inſtit. de perpet. & tempor. act. §. 1. & l. ex contract. 49. inf. de oblig. & act.* Quod ut extra controverſiam eſt in donatione, cujus effectus eſt tranſiens, ita difficultatem patitur in caſu, quo effectus eſt permanens, veluti, quando eſt conceſſus ei
58 uſus. * Nam Scævola J. C. in *l. Lucius 32. §. 1.* in hac ſpecie: *Hoſpitio illo quamdiu volueris, utaris ſuperioribus omnibus diætis gratuito; idque ex voluntate mea facere, hac epiſtola notum tibi facio*, reſpondit, hæredes concedentis poſſe prohibere habitationem. Econtra Papinianus *l. Aquilius 27. hoc titul.* in hac ſpecie: *Quoniam & cum patre meo ſemper fuiſti, & me eloquentia & diligentia tua meliorem reddidiſti, dono & permitto tibi habitare in iſto cœnaculo, eoque uti;* Reſpondit donationem ſequentis temporis, poſt defunctum ſcilicet Aquilium, irritam non eſſe. Varias conciliationes videre eſt apud Gloſſam, & Bart. *in d. l. 27.* Facilior & verior; dictam *l. 32.* loqui in caſu meræ donationis, quæ ſtricte eſt intelligenda, & non extendenda conceſſio cœnaculi adverſus hæredes, quorum non eſt facta mentio, atque ita reſtringenda tantum ad vitam concedentis; dictam vero *l. 27.* non continere veram donationem, ſed remunerationem, & quaſi mercedem doctrinæ, ut ibi ait J. C. Ut & pertineat ad hæredes, qui contravenire nequeant, aut impedire mercedem eximii laboris.

Hæc ita in donatione pure & ſimpliciter 59
facta. Fit interdum non pure, ſed habet adjectum modum, aut conditionem, aut tempus *titul. Cod. de donat. quæ ſub modo, vel condit. vel certo temp. confic.* Inter quæ eſt diſtinctio: nam facta ſub conditione non ante valet, quam conditione exiſtente. Ejus enim natura eſt differre actus obligationem, donec impleatur ſecundum dicta ſupra *ad titul. de condit. & demonſtrat. ubi traditum, de qua conditione id ſit accipiendum*, licet ante exiſtentem conditionem non poſſit donans mutare, & revocare, non tam propter jus ad rem quæſitum patri, quam propter ſpem, quam donans non impedit, & quam tranſmittit ad hæredem donatarius, *§. ſub conditionem 4. inſtit. de V. O.* Adjicienda autem conditio, ad effectum ſuſpendendi obligationem ante completam conditionem, non etiam poſt eam, *l. perfecta 4. Cod. de donat. quæ ſub modo*, niſi parte volente, quia pacta, quæ in continenti non adjiciuntur, non informant contractum, & per donationem ſimpliciter factam quæſitum donatario eſt jus, quod per conditionis adjectionem altero invito non poteſt imminui.

Modus autem aut tempus additum non 60
impedit obligationem, ut patet ex dictis ſupra *de condit. & demonſtrat.* & dicetur inferius, quando agetur de obligationibus. Et hoc, ſi tempus ſit certum: nam ſi incertum fuerit eſt loco conditionis, ante cujus eventum non debetur promiſſum, & ſolutum repeti poteſt, *leg. Sub condict. 16. ſupra de condict. indeb.*

61 † Apponitur tempus duobus modis; vel ex tempore, ut eo demum adveniente quæratur res donare alteri? vel ad tempus, ut tum ceſſet donata res, & reddenda ſit donatario *leg. ſi rerum 2. cod. de donat. quæ ſupra modo*, vel alteri tertio *leg. Quoties 3. cod. eodem*. Non facit etiam iſta adjectio donationem minus propriam, eo quod non diminuat liberalitatem donantis, cum non faciat, quominus fiat nullo jure cogente, & tantum indicet, quo modo & quando ſit implenda.

62 Quæritur autem: An iſtiuſmodi adjectio, ut alteri tertio reſtituatur, valeat? Dubitandi cauſa eſt, quod ita alteri per alterum quæri videatur, quod legibus non admiſſum, *§. alteri 19. inſtitut. de inutil. ſtipul.* Quo tamen non obſtante reſcripſit Imp. *d. l. 3.* diſtinguendo inter jus vetus & novum, quod jure veteri, ſecundum *d. §. alteri*, ſi tertius, in quem liberalitas conferebatur, non eſſet ſtipulatus placiti fide non impleta, tantum fuerit actio donatario, ejuſque hæredi, neutiquam autem tertio, cum alteri per alterum non quæratur. Poſtea tamen placuit ex benigna interpretatione tertio illi utilem actionem ſecundum donantis placitum concedere.

63 Ubi quæſitum, an Actio iſta ſit in rem, an in perſonam? Prius aliquibus videtur, uti Decio *conſ. 239.* & aliis, quos citat Covarr. 2. *Var. cap.* 10. *nu.* 3. Moventur *d. l. 3.* qui ei, in quem talis liberalitatis compendium eſt collatum, dat utilem actionem, quam ipſi interpretantur realem, hoc argumento, quod in *d. l. 3.* videatur dari eadem actio iſti tertio, quæ competit donatori, cui volunt competere realem. Adferunt & *l. Emptionem 1. cod. h. t.* in qua datur tertio utilis vindicatio. Verum recte Covarr. *d. loco* iſtam Decii, & aliorum ſententiam improbat; docens tantum actionem perſonalem tertio iſti competere; ex ratione, quod dominium non tranſeat ſine traditione, *l. Traditionibus 20. cod. de pact.* etiam in caſu, quo agitur de reſolutione contractus, concepta non tantum verbis obliquis, verum & directis, eo quod id ſit ſpeciale pactis commiſſoriis & addictionis in diem, uti traditur in iſtis materiis. Facit, quod in *d. l. 3.* non fiat mentio niſi utilis actionis, quæ non poteſt accipi de reali, niſi in caſibus jure expreſſis, quibus ſine traditione tranſit dominium utile, uti in caſu Eccleſiæ, ut pii loci *leg. Quoniam fin. cod. de Sacroſ. Eccleſ.* Deinde agi de perſonali in *d. l. 3.* patet ex his verbis: *condictitiæ actionis perſecutionem*: condictionem autem eſſe in perſonam nemini dubium eſſe poteſt, qui vel a limine Juriſprudentiam ſalutavit. Talem etiam competere ipſi donatori, patet ex iis, quæ traduntur *tit. D. & C. de cond. ob cauſ.* cum dominium ſemel tranſierit. Nihil obſtat *d. l. 1.* nam illa loquitur in cauſa alimentorum, in quibus id ſingulare, ut etiam ſine traditione utile dominium tranſeat: quod ita in favorem eorum inductum, non eſt extendendum. Ut lex iſta nihil faciat pro contraria parte. Videatur plenius Cov. *d. loco*. Gomez. *L. 40. Tauri nu.* 22. Fachin. 8. *controv. cap.* 88.

64 Notandum autem hic, modum, de quo jam actum, continere quid diverſum a conditione, quod ſcilicet donatum ſub modo, etiam ante ejus implementum traditum fiat donatarii; neque enim modus tam differt actum, quam eum præſupponit, ſecundum dicta ſupra *de condit. & demonſt.* Quæ aliter ſe habent in conditione. Quod ſi poſt rem taliter acceptam modus non impleatur, veluti ſi donatarius rem alienaverit, uti potuit, tanquam ejus dominus, *l. ſi pecuniam 5. ſupra de condict. cauſa dat.* locus erit condictioni ob cauſam, quæ non eſt ſecuta, ſecundum ea, quæ traduntur *D. C. de condict. ob cauſ.* Poteſt & agi præſcriptis verbis *l. Legem 9. C. de donat.* Vindicatio ne quidem ipſi donatori competere poteſt, qui dominium ſemel tranſtulit, quod per adjectum modum non poteſt dici affeciſſe.

65 Quæritur autem: An donatio iſta facta in favorem tertii poſſit revocari per donatorem? Controverſa admodum hæc quæſtio eſt, ut videre licet apud Cov. *d. loco, num.* 7. & Gomez. *ad L. 40. Tauri nu.* 29. 30. & 31. Manticam *de tacitis convent. lib.* 13. *cap.* 48. *num.* 8. *ubi plures refert* Fachin. 8. *controv. cap.* 89. & 90. pro parte, negativa adducitur *l. Quoties 3. Cod. donat. quæ ſupra modo*, quæ dat ſtatim utilem actionem illi, in quem liberalitatis compendium eſt collatum, ut cum ei ſit jus quæſitum (hoc enim negari poſſe non videtur, ſi actio ſit) etiam li-

Digitized by Google

licitum donatori revocare modum, quia
hoc facto eriperet jus alteri quæſitum,
quod jura non admittunt. Secundo ad-
ducitur *leg. ſi ſervus l. in fine infr. Qui
ſine manumiſſ. ad libert. perven.* ubi ſer-
vo vendito, ut intra certum tempus ma-
numitteretur, etiamſi venditor mutave-
rit voluntatem, nihilominus competit li-
bertas. Eſque ea opinio probabilis, &
magis communem adſerit, & tenet Go-
mez. *d. num.* 30. Roderiq. Suarez. *Alleg.*
19. *num.* 4. *& ſeqq. & ad l. Quoniam*
32. *Cod. De inoffic. teſtam. in declarat.
L. Regni verſ. octavo quæritur.* Fachin.
controv. cap. 88. Pro affirmativa tamen,
quæ eſt Bartoli in *l. Qui Romæ* 122. *§.
Flavius* 2. *De V. O.* facit primo *leg. ſi
quis* 3. *ſupra de ſervis export. & l. cum
qui* 3. *qui ſine manum.* Quibus in locis
vendito ſervo, ut intra certum tempus
manumitteretur, requiritur, ut tempore
adveniente perſeveret in eadem volunta-
te venditor. Secundo textus in *l. ſi pa-
troclus* 1. *& l. ſi puellam fin. Cod. ſi
mancipium ita fuerit alien* quæ loca re-
quirunt, ut in ſimili ſpecie non ſit mu-
tata voluntas. Tertio facit, quod iſta
conventio ſpectet ad contractum innomi-
natum: Do ut facias, in quo eſt locus
pœnitentiæ, *l. dedi tibi* 3. *§. ſed ſi tibi*
2. *ſupra de condict. cauſa data &c.* Quam
Bartoli ſententiam plures amplectuntur,
ut videre eſt apud Manticam *d. loco* &
probabilior videtur penitius intuenti, præ-
cipue per *d. l.* 3. *§.* 2. ubi qui dedit, ut
manumittatur ſervus, poteſt pœnitere.
Quod eſt magnum argumentum pro ſen-
tentia Bartoli, cum verſemur in caſu,
quo donatio facta fuit cum hoc modo,
ut alteri detur poſt mortem, & poſt cer-
tum tempus. Idem reperitur in *l. ſi pe-
cuniam* 5. *§. ſi ſervum* 1. *de condict. cauſa
data &c.* ut eam opinionem veriorem di-
cat, nec ab ea recedendum judicando
eſſe. Clarus *§. Donatio* 9. 13. *nu.* 5. Non
obſtat *d. l* 3. *Cod. d. titul.* quæ videtur
dare utilem actionem tertio; nam tum
demum dat, quando tempus eſt tranſa-
ctum, ex quo ſolo competit tertio jus &
actio utilis, uti aperte colligitur ex *d. l.
cum, qui* 3. *qui ſine manumiſſ. ad libert.
priv.* Non etiam obſtat *d. l.* 1. nam lo-
quitur de mutata voluntate non ante tem-
pus adjectum, ſed poſt illud, cujus lapſu
quæſitum jus tertio revocari amplius ne-
quit ſecundum allegata ſupra. Et hanc
ſententiam Bartoli ſequitur Molina, *De
jure primogen. l.* 4. *c.* 2. *n.* 74. eam limi-
tans in infantibus, *arg. l. Jubemus* 5. *C.
de emancip.* Verum ea lex non loquitur
de donatione, ſed de emancipatione; ad
quam requiritur conſenſus: qui in infanti-
bus non conſideratur, ne eorum commodum
impediatur.

Procedet autem prima iſta opinio pri- 66
mo, ſi tertius acceptarit, quia acceptando
jus ſibi firmat per donationem hujuſmodi
inchoatum; in primo donatario comple-
tum per acceptionem ejus, cujus gratiam
concernit: firmat enim, ut ante dictum,
acceptatio donationem prius infirmam,
Covar. *d. loco num.* 13. *verſic. Tertio ap-
paret*, Molina *de juſt. & jure tract.* 2.
diſp. 265.

Ubi quæritur: An idem ſit, ſi Nota- 67
rius nomine tertii iſtius ſtipuletur, & ac-
ceptet? Volunt plerique donationem fieri
irrevocabilem, ob jus quæſitum tertio per
ſtipulationem Notarii, per quem, tan-
quam per ſervum publicum volunt alteri
quæri poſſe. Imo ſunt, qui volunt etiam
ſtipulationem ab ipſo donatore nomine
tertii, in quem contulit liberalitatem ſuam
interpoſitam donatario firmare jus tertii.
Covarr. *d. n.* 13. *verſ. Secundo hoc.* Vi-
deantur plures idem tenentes apud Theſ-
ſaurum *deciſ.* 70. Verum iſta opinio eſt
ſine fundamento, propterea, quod textus
non ſit, idipſum probans, & generalis
juris regula habeat, alteri per alterum
ſtipulando non quæri, *§. alteri* 19. *inſt.
inutil. ſtip.* & ad Notarium, quod atti-
net, ille ſit liber homo, ut in eo obti-
neat deciſio, *d. §. alteri ſtipulari* 19. *&
l. Quo tutela* 73. *§. nec paciſcendo ff.
de R. J.* quæ paciſcendo, aut legem dicen-
do, aut ſtipulando, alteri caveri poſſe
negat: ut per Notarii ſtipulationem, aut
acceptationem nomine tertii non fiat ma-
gis irrevocabilis iſta donatio, ut bene ſen-
tit Molina *d. n.* 74. & Fachin. 1. *controv.
cap.* 91. Et hoc ita de jure ſcripto; nam
conſuetudo videtur admittere ejuſmodi
Notarii ſtipulationem, quam & leges Hiſ-
panicas admittunt, ſecundum Covarr. *d.
l.* 13.

Secundo procedit ſi prior donatarius, 68
cui ſub iſto modo donatum, deceſſerit,
quia tunc ex pacto adjecto res iſta tertio,
ſive ſubſtituto debetur, cui tanquam jam

R 2 im-

Digitized by Google

impleta conditione perfecte eſt jus acquiſitum. Quod magis dicendum, ſi per priorem donatarium res ſit poſteriori tradita, qui non poteſt dici non acceptaſſe donationem in ſui compendium factam. Quod & dicendum videtur firmari jus ſubſtituti. Verum recte hoc limitatur, ſi poſt mortem prioris, aut ceſſam diem, ſubſtituto, uti dictum, res ſit tradita, aut ab ipſo donatio acceptata. Nam alias videtur revocabilis, quod tempus nihil juris det, aut immutet jus donatoris. Covarruv. *d. num. 13. verſic. Quamobrem.*

69 Tertio, ſi moriatur ipſe donator ante tempus reſtitutionis, *d. l. ſi patroclus* 1. in verbis: *ſi jam deceſſeris*; *ubi* Gloſſa *Cod. Si emancip. ita fuerit alien.* Ad idem facit *d. l ſi quis* 3. *ſupra de ſervis exportan. & d. l. cum qui* 3. *Qui ſine manumiſſ. ad libert. perven.* dum dicunt, hæredis voluntatem non eſſe exquirendam aut explorandam, quod jus aut poteſtas revocandi gravaminis non tranſeat ad hæredem, ſed gravamen ipſum continuo firmetur. Covarruv. *dict. loco numer.* 17. qui communiter ita teneri tradit, licet hæres eadem ſit cum defuncto perſona.

70 Quarto: Si donator juramento confirmaverit donationis modum, non erit illi licitum ab ea recedere, etiam non acceptata ab illo, cujus compendium concernit. Eſt enim juramentum ſervandum, quatenus ſine detrimento animæ ſervari poteſt, uti hoc in caſu. Quo facit, quod etiam promiſſio interna, ſi juramentum acceſſerit, ſervanda ſit, uti ſupra dictum ob obligationem Deo quæſitam. Covarr. *d. loco n.* 10.

71 Dubitatur de pacto iſto adjecto in gratiam Eccleſiæ, aut piæ cauſæ, an poſſit revocari? Aliqui volunt in Eccleſiam aut piam cauſam continuo tranſire jus irrevocabile, per *l. Ut inter* 23. *Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* ubi ad donata piæ cauſæ competit actio in rem, etiam ante traditionem facit in eam partem, *l. ſi ergo* 9. § *ſi res* 1. *ſupr. de jure dotium*, ubi res tradita, ut ſecutis nuptiis ſit dotis, mortuo donatore, & poſtea ſubſecutis nuptiis, dicitur fieri dotis, etiam invito hærede, cujus cauſa eſt pia; ut idem, dicendum veniat, quoad alias pias cauſas. Contrarius tamen eſt textus in *l. dedi* 3. § *ſed ſi tibi* 2. *ſup. de condict. cauſ.* ubi datur pœnitentiæ locus in contractibus innominatis, etiam quando agitur pia cauſa. Quod & habetur *in d. l.* 3. *ſup. de ſervis exportan.* Idem expreſſe habetur in *l. ſi pecuniam* 5. § *ſi ſervum* 1. *ſupr. de condict. cauſa data*. Quibus locis adductus Covar. *alios referens d. loco n.* 16. dat etiam locum pœnitentiæ in tali pacto concernente piam cauſam, cum id in libertate obtinet, cujus cauſa eſt maxime pia. Nihil obſtante *d. l. ut inter*, quia loquitur in caſu, quo donatum relictumve eſt piæ cauſæ; non etiam, quo modus, ut pactum adjectum donatario, ut poſtea det piæ cauſæ: eſt enim hoc inſtar mandati, & revocari poteſt re integra. Non obſtat etiam *d. l. ſi ergo* § *ſi res* 1. quia ibi eſt tradita res iſti, cujus commodum concernit, ut poſt mortem defuncti non debeat poſſe revocari ab hærede, cauſa ſecuta.

Procedet denique prima opinio, ſi donatio iſta uni facta concernat favorem 72
familiæ; in qua velit eam manere donator; iſta enim nullo pacto reſpectu ſequentium revocari poterit, quod ſit perpetua, in perpetuum favorem familiæ facta, ut ulteriore acceptatione non ſit opus, ſed ſufficiat a primo acceptatam fuiſſe, *l. Peto* 69. § *fratre* 3. *de. l.* 2. ubi gravamen primo impoſitum facit omnibus eſſe actionem, ut tradit Molina *de primogen. l.* 4 *cap.* 2. *n.* 78. quia abſurdum eſſet ad efficiendum fideicommiſſum irrevocabile, requiri omnium acceptationem, etiam eorum, qui necdum ſunt nati.

Cæterum donatio inter vivos ſemel ri- 73
te perfecta firmior eſt, quam ut pœnitentia infirmetur, *l. poſſeſſionem* 3. *Cod. de revoc. donat.* aut reſcripto Principis reſcindatur, *l. ſi apud* 2. & *l. ſi donation.* 5. *Cod. d. tit.* aut propter inſtrumenti amiſſionem in dubium revocetur, *d. l.* 2. Nam jus ſemel quæſitum non debet alicui ſine cauſa auferri, nequidem principale auctoritate, niſi ſubſit publicum intereſſe. Sunt tamen caſus, quibus donationes etiam perfectæ & conſummatæ reſcinduntur, vel pro parte tantum, vel etiam in totum.

Pro parte tantum revocantur donatio- 74
nes inofficioſæ, quales dicuntur, quæ tantæ ſunt quantitatis, ut non ſit ſalva legiti-

Digitized by Google

legitima iis, quibus debetur *l. ſi pater 2. & precibus 3. Cod. de infr. donat.* quæ olim fuit quarta bonorum, hodie eſt vel triens, vel ſemis, pro numero liberorum. *Novell. de immenſ. donat. 92. cap. poſita 1.* Datur hoc nomine querela liberis contra donationem a patre factam, *leg. ſi ut allegatis 1. Si pater 2. ſi mater 7. Cod. dict. tit.* competit & ea parentibus, contra donationem factam a liberis, *l. ſi filius 4. cod. d. t.*

75 Quæritur: An & fratribus competat? Ita vult Gl. in *d. l. 2. & 4. cod. d. tit.* Movetur per *l. non convenit fin. ibidem*, quæ habet, hanc inofficioſæ querelam donationis ad ſimilitudinem querelæ inofficioſi teſtamenti eſſe introductam. Facit *d. l. 4.* quæ non vult hujuſmodi querelam competere, ſi alio remedio conſuli poſſit quærenti, etiam extraordinario: uti etiam, ſi expreſſe, vel tacite per lapſum quinquennii ſit donatio approbata, *l. Cum donationibus 6. & non convenit fin. cod. d. tit.* quæ & obtinent in querela teſtamenti inofficioſi, quæ ut competit fratribus, in caſu ſaltem, quo inſtituta turpis perſona; ita & videtur hæc competere, ſaltem in caſu, quo inofficioſa donatio facta eſt perſonæ turpi.

76 Non revocatur autem per hanc querelam tota donatio, ſed tantum quoad legitimum bonorum ſubſidium, ſive fit facta extraneo, ſive ſuo, quia in tota donatione non eſt peccatum, ſed tantum quoad legitimam partem, quæ dictis perſonis per leges eſt relinquenda, & ideo tantum revocatur, ne pœna ſit major delicto: probatur idipſum per *d. l. ſi ut 1. ſi pater 2. ſi mater 7. & 8. cod. d. tit.* Et hoc, ſi fuerit inofficioſa re tantum, quo modo loquuntur prædicti textus; nam ſi fuerit in officioſa re & conſilio, diſtinguendum eſt. Aut enim aliquid eſt relictum actori: & tantum conſequitur ſupplementum legitimæ, *l. ſi liqueat 8. cod. d. tit.* aut nihil relictum eſt, & tota revocabitur, *l. Titia 87. §. Imperator 3. ſupr. de leg. 2. l. ſi libertus 16. ſup. de jure patron.* idque in odium fraudis; quam leges averſantur.

77 Non obſtat his *l. ſi totas 5. cod. d. tit.* quia ibi non fuit donatio inofficioſa conſilio, uti patet ex eo, quod agatur de donatione facta liberis emancipatis revocanda ob natos alios liberos.

Non obſtat etiam *d. l. 8. C. d. t.* in qua licet conſilio, non tamen re fuit donatio inofficioſa, neque enim ibi verbum, *exhauſiſſet*, ſignificat omnia fuiſſe donata, ſed ſalvam manſiſſe legitimam, ut patet ex *leg. ſi mater 7. Cod. d. titul.* Ut hanc in parte alia ſit conditio hujus querelæ, atque eſt inofficioſi teſtamenti, quæ totam inſtitutionem evertit; hæc vero pro parte tantum revocat donationem. Facilius enim revocantur facta in ultima voluntate, quam ea, quæ facta inter vivos, ob nexum majorem. * Denique non obſtat *leg. ſi liqueat fin. Cod. dict. titul.* in qua hæc querela dicitur ſimilis querelæ inofficioſi teſtamenti, nam hoc accipiendum quoad tempora, quia utraque expirat quinquennio, & mores, id eſt, conditionem revocandi, non tamen totam, uti patet ex textibus poſitis in titulo allegato. Eſt & in eo diſſimilitudo, quod querela inofficioſi teſtamenti detur contra hæredem ex teſtamento valido, donationis vero hujus plerumque ab inteſtato *l. precib. 3. C. d. titul.* 78

Quod ſi donationes plures factæ ſunt, etſi quidam teneant omnes eſſe revocandas pro rata, quod omnibus videatur eadem ſubeſſe ratio, verius tamen nonniſi ultimam revocandam eſſe, quod illa ſola legitimam lædat, non etiam priores, quæ proinde perfectæ non ſunt obnoxiæ revocationi. Quod ſi plures ſiant ſimul, ut ſimul lædant legitimam, ita & ſimul revocandæ pro rata; omnibus enim ſubeſt eadem ratio. * Si vero tempore mortis ſint auctæ facultates donantis, ut liberis ſit ſalva legitima, recte dicetur ceſſare revocatio donationis, etiamſi læſerit multum legitimam. Ratio eſt, quod in arguendis donationibus tanquam inofficioſis inſpiciatur tempus mortis donatoris, quo demum debetur legitima, ut, cum illa ſit ſalva tum temporis, nulla ſubſit cauſa querelæ; & ita recte tradit Gloſſa in *leg. ſi ut 1. V. ex duabus unciis Codic. dict. titul.* Quod ſi poſt factam donationem magnam quidem, ſed quæ non lædat legitimam, forte quæ reſidua erant caſu amittuntur, non eſſe locum huic revocationi tradit jam dicta Gl. ex ratione, quod prior iſta donatio ſit facta legitime; ut non debeat revocari ob cauſam ſubſe- 79 80

quentem, *arg. l. ſancimus 27. C. de adminiſtr. tutor.*

81 Revocatio hæc nec vivo donari conceditur, ne facto ſuo contraveniat, nec etiam eo vivo iis, quorum intereſt, *d. l. 1. & fin. cod. d. tit.* ubi æquiparatur querelæ inofficioſi teſtamenti, quæ nonniſi poſt mortem competit. Facit ratio, quod non alias concedatur, quam cauſa legitima, quæ non debetur niſi poſt mortem, ut ante non poſſit dici facta læſio ejus nomine. Nihil obſtat textus in *l. ſi unquam 8. cod. de revoc. donat.* quia quod ibi revocetur vivo patre, eſt, quia fundatur in voluntate donatoris, quæ ceſſat per liberos natos, ut infra dicemus; hæc vero in diſpoſitione & neceſſitate legis, cui contravenitur, ſi legitima inveniatur diminuta tempore mortis.

82 Juramentum donantis, quo donationem confirmavit, nihil obſtat, quominus ſit locus huic querelæ, quæ non tam inducta in favorem donantis, quam liberorum, in quorum detrimentum non poteſt ſuſtineri juramentum, quia foret vinculum iniquitatis.

83 Quæri poſſet hic: An ipſo jure revocentur res donatæ, quæſita actione reali liberis; Verius eſt, tantum eſſe illi actionem perſonalem per querelam intendendam, quod patet ex *d. l. ſi totas*, in qua dicitur, *ad patrimonium revertetur*, quod verbum non tam eſt ſententiæ latæ, quam ferendæ, ſpectans ad actionem perſonalem.

84 In totum revocari donationes contingit duabus ex cauſis. Prior eſt ingratitudo, quam non tantum boni mores, verum & leges paſſim averſantur: adeo ut ne quidem libertati parcant, quam ingratis libertis adimi, eoſque iterum ſervituti ſubjici permittunt *l. Non eſt 1. cod. de libert. & eor. liber.* Ut multo magis & donationis revocandæ licentiam tribuant, idque ne cuiquam ſit licentia & alienas res recipere, & fragilitatem donatoris irridere, cui durum ab ingrato malis affici, *leg. Generaliter fin. cod. de revoc. donationib.*

85 Ubi ad reciſſionem donationis, non ſufficiet quælibet cauſa, ſed gravis requiritur, cujus ordinis quinque expreſſit Imperat. in *d. l. fin.* Prima eſt atrox injuria, verbo aut facto illata, qualis judicanda eſt pro qualitate perſonæ, cui infertur, & per quam infertur, item loci, ubi infertur; uti traditur *Inſtit. de injuriis.* Ubi ſatis erit, ſemel a donatario atrocem injuriam eſſe effuſam; neque enim lex requirit, ut iteretur, cum uno facto ſatis ſit læſa donatoris liberalitas.

86 II. Impiarum manuum illatio, ſive ea contingat per manus tantum, ſive per lapides, aliaque. Requiruntur autem manus impiæ, quia injurioſa ſit illatio, neceſſe eſt: quo modo ſi citra injuriam fiat; & abſque lætali culpa, veluti in defenſionem Reipubl. aut etiam propriam proximive, aut aliam juſtam ob cauſam, non habebit locum revocatio; quia ubi non eſt culpa, non debet poni pœna. Ignorantia etiam probabilis perſonæ, cui inferuntur manus, excuſat ab hac pœna; quod abſit animus ignoranti eſſe donatorem, *l. ſi ignorans 50. ſup. Locati*, ſine quo non contingit injuria *l. Injuria 1. §. injuriam 1. inf. de injur.*

87 III. Magna ſubſtantiæ jactura inſidioſe procurata, veluti ſi de crimine accuſet, unde donatori gravis bonorum jactura immineat. Ubi non eſt neceſſe, ut damnum conſiſtat in tota ſubſtantia, aut etiam majori bonorum parte, nam & in minori poteſt dari gravis læſio: unde res ea erit determinanda arbitrio prudentis. Abbas in *cap. fin. num. 2. x de donat.* Qua in re non videtur ſatis eſſe, ſi tentaverit donatarius inferre detrimentum bonis donatoris ſine effectu, cum *d. l. fin.* requirat, damnum inferatur. Excuſabit & in hac parte donatarium juſta cauſa, ut quia ratione officii eidem incubuerit deferre donatorem de crimine, *arg. l. puto 6. ſup. de poſtulan. & l. poſt 5. §. advocatum 13. ſup. de his, quæ ut indign. aufer.*

88 IV. Vitæ periculum, per ſe, vel per alium procuratum, abſque rationabili cauſa: quæ juſta donatarium excuſaret, videlicet ſi de crimine hæreſeos, aut perduellionis accuſaret. Nam in his caſibus tenetur quilibet accuſare, niſi velit ipſe tanquam conſcius luere:, ut ad injuriam ea accuſatio trahi nequeat *arg. Novell. 115. cap. aliud quoque 3. §. ſi eos 13.* In aliis criminibus non coacte accuſans donatorem aut teſtimonium ferens, unde donatori vitæ periculum, tanquam ingratus erit huic pœnæ obnoxius: uti & ſi advocatum egerit aut procuratorem contra

tra

Digitized by Google

tra ſuum donatorem. Nec excuſabit hac in cauſa, quod ſine effectu tale periculum tentarit, cum *d. l. fin.* dicat *vitæ. periculum intulerit* : ut non ſit neceſſe habuiſſe ſuum effectum, cum ſit ſufficiens cauſa tentaſſe.

89 V. Conventionis ſubjectæ violatio; nam non implens gravamen, aut modum, ſub quo donationem factam acceptavit, merito, ut indignus ea privari poteſt. Dico, poteſt; quia non incurritur hæc pœna ipſo jure, ut infra dicetur. Quantum ad donationem factam filio primi matrimonii a matre, quæ poſtea ad ſecundas nuptias convaluit, nonniſi ex tribus cauſis, ea revocari poteſt, ſecunda ſcilicet, tertia, & quarta. *Authentic. Quod mater codic. de revoc. donation. quæ deſumpta eſt ex Novell.* 22. *cap.* 35.

90 Quæritur hic: An extra dictas cauſas alia adferri poſſit? Vult hoc communis Doctorum ſententia, dummodo ſit gravior, aut æque gravis, *in d. l. fin. V. voluerit.* Panormit. *in cap. fin. num.* 7. *ꝟ de donat.* Gomez. 2. *Var. cap.* 4. *num.* 14. Clarus *§. Donatio quæſt.* 21. Ducuntur argumento a paritate aut majoritate rationis. Verum argumentum iſtud non procedit in pœnalibus, cum pœna non inferatur ſine lege; ut probabilior ſit ſententia; non poſſe ex alia cauſa infringi donationem, præcipue cum iſta lex finalis tantum ex cauſis ibi relatis permittat eam infringi, ut patet ex ſubjuncta clauſula excluſiva: *Ex his tantummodo cauſis*.

91 Unde patet, quid reſpondendum ad quæſtionem: An donatario denegante alimenta donatori egeno, hæc pœna imponi poſſit? Quod quidem affirmat Gloſſa *in d. l. fin. V. voluerit*, cujus ſententiam Panormit. *dict. loco num.* 3. ſecutus vult eam cedere in caſu, quo donata ſunt omnia bona, vel magna eorum quantitas: rectius tamen indiſtincte negatur iſta cauſa comprehendi ſub illis quinque, ut ea res non faciat obnoxiam donationem revocationi, cum pœna non debeat extendi ſine lege. Facit, quod donatori quidem ſubveniatur ante traditionem, ne excutiatur, ultra quam facere poteſt *leg. Cum ex cauſa* 30. *infra de re judic.* poſt eam autem factam nullibi inveniatur conceſſa revocatio, ad inopiam deducto donatore, aut etiam impoſitum onus alendi donatorem. Facit pro ea parte textus 2. *Feudor. t.* 20. *§. licet*, ubi ex eo, quod capto patrono non ſubvenerit vaſallus, non privatur beneficio; ex ratione, quod omiſſio iſta tantum ponat neglectum, ut non contineatur ſub cauſis *dict. leg. fin.* enumeratis, quæ factum exigunt injurioſum donatori. Inter factum autem, & omiſſionem intereſſe patet ex iis, quæ traduntur ad L. Aquiliam. Nec facit, quod ultima cauſa conſiſtat in omiſſione; nam hoc tantum ratione conventionis, & modi, qui donationi appoſitus. Donell. 14. *Comm. cap.* 27. *verſ. Sed an non*. Poſtulat tamen æquitas, ut officio judicis cogatur ad præſtanda alimenta donatori lapſo bonis donatarius, cui magna pars bonorum donata fuit.

92 Itaque ex quinque illis cauſis dumtaxat fit revocatio. Ut inimicitiæ etiam capitales inter donatorem & donatarium ſubortæ, modo non ponant hunc ingratum ex dictis cauſis; non faciant revocationi locum; quatenus non eſt ejus ordinis donatio, ut ad inſtar legatorum ſit revocabilis; talis enim ſecundum naturam legatorum eſt revocanda.

93 Clauſula de non revocando ob ingratitudinem neutiquam removet revocationem, eo quod donatarium inducat ad delinquendum, cujuſmodi pacta ſunt contra bonos mores, atque ita iniquum fuerit ea ſervare *l. ſi unus* 27. *§. illud* 3. *& §. pacta* 4. *ſup. de pact.* Gomez. 2. *Var. c.* 4. *n.* 14 *ubi alios citat*.

94 Quod & procedit, ſi donatio ſit juramento confirmata; ſequitur enim naturam actus, & eamdem conditionem admittit, quæ actui ineſt. Niſi ſit appoſitum ipſi revocationi; tunc enim quia ſervari poteſt citra detrimentum jurantis, ſervandum eſt. Pro qua parte facit textus in *c. Quemadmodum* 25. *§. fin. ꝟ de jurejur.* ubi qui juraverit non accuſare uxorem de adulterio, ſervare tenetur, quantum ad privatam utilitatem, licet non quoad publicam, cui non poteſt præjudicium fieri juramento privati. Facit hic argumentum ab uſuris ſumptum, quæ juratæ ſunt ſolvendæ, *c.* 6. *ꝟ de jurejur.* quod non peccet ſolvens, licet peccet accipiens. Facilius tamen in odium ingrati relatio juramenti hoc in caſu videatur.

Digitized by Google

Boerius *Conſil.* 41. *nu.* 11. *& ſeq.* & Gutierrez *De juramento confirm. p.* 1. *c.* 10. *n.* 5. *&* 6.

95 Dubitatur: An donatio remuneratoria ſit obnoxia revocationi? Negat communis ſententia, eo quod non tam habet rationem donationis, quam ſolutionis, ſive compenſationis meritorum. Textus in *l. ſi patet* 34. *in fin. h. t. & in l. Aquilius* 27. *eod.* in verbis: *non meram donationem, verum officium magiſtri, quadam mercede remuneratum Regulum*. Et ita indiſtinctè extra revocationem eſſe iſtud donationis genus adſerit Gomez. *ad L.*29. *Tauri num.* 23. *v. Secundo*, quod & habet Panormit. in *Rubr. tit.* ✠ *h. tit. nu.* 3. *&c. fin. num.* 11. Vult tamen Pinellus non alias hoc procedere, quam in iis remunerationibus, quæ factæ in vim compenſationis mercedis, ad quod competebat aliquod jus agendi, uti in *d. l.* 27. & *d. l. pen.* ut ſi liberalitatem excludat, non etiam ſi non excludat: veluti ſi alicui donatum ſit, ob quæ jam merita, quæ non tenebatur, compenſare; manet enim talis donatio in terminis meræ liberalitatis, ut non ſubſit ratio, quare ingratitudo donatarii debeat eſſe impunita. Talis eſt donatio facta miniſtris ob bonum ſervitium, ultra ſua ſtipendia, quæ non poteſt dici non mere liberalis, quia non tenebatur donans remunerare eos, qui ſtipendium meruerant. Vid. Pinel. *Cod. de bonis matern. l.* 1. *p.* 3. *n* 60. *& ſeq.* contra quem diſputat Garſias *in tract. de donat. remuner. n.* 7. *& ſeq.*

96 Dubitatum quoque fuit: An dos revocari poſſit, quæ alicui adſignata, ob ejus ingratitudinem? Dicendum, cum eam ob cauſam dos detur, ob quam pater cogi poteſt dotare, *l. capite* 19. *ſupra de ritu nupt.* non poſſe dici in filiam exercuiſſe liberalitatem, ſed potius debitum perſolviſſe; ut revocationi locus eſſe nequeat, ſed filiæ ingratitudo alia via ſit punienda. Et hoc ita in patre. In extraneo donante aliud obtinere quidam exiſtimant, ſcilicet revocare eum poſſe dotem datam, ob ingratitudinem ejus, cui dedit, quod cum nullo jure cogente dederit, liberaliter dediſſe dicendus ſit: idque non conſtante matrimonio, ne fiat injuria marito, ſed eo demum ſoluto. Dici tamen poſſe videtur, nequidem ſoluto matrimonio eam revocari poſſe, ſive extent liberi, ſive non: nam licet donans non tenebatur dotare, ex eo tamen, quod dotavit ex cauſa oneroſa, quæ eſt doti conjuncta, non videtur unde liberalis fuiſſe, ut revocationi non ſit locus.

Ingratitudo Prælati in donatorem neutiquam facit donationem Eccleſiæ factam revocari, quia Eccleſia non deliquit, quam prægravari facto Prælati iniquum eſt, *cap.* 4. *Non debet* 22. *de C. J. in* 6. ubi etiam regula ponitur, delictum perſonæ non debere in detrimentum Eccleſiæ redundare, *cap. Delictum* 66. *eodem titul.* Nec facit, quod ſit Eccleſiæ adminiſtrator & procurator; non enim dominus, nec in mandato ejus continetur facultas delinquendi, aut nocendi alicui. Poteſt tamen alia via puniri Prælatus, ſi rei Eccleſiæ donatæ fructus illi cedant, quorum commodo pro vita ſua privari poteſt, 2. *Feuaor. t.* 50. *in fine*, ubi ingratitudo Prælati in dominium, a quo obtinet Feudum, facit ab eo feudum auferri pro vita ejus; quod poſt mortem aut munere eo defunctum redit ad ſucceſſorem, ne factum unius alteri obſit. 97

Beneficium ob ingratitudinem Clerici in perſonam collatoris revocationi non eſſe obnoxium recte tradunt DD. ex ratione, quod collatio iſta non tam ſit donatio reſpectu Prælati, quam executio & diſtributio muneris, ad quam neceſſitate officii tenetur collator, qui cum de ſuo nihil donet, non poteſt dici exercuiſſe liberalitatem; tametſi in eo, quod huic potius, quam alteri collatio ſit facta, nonnihil appareat beneficentiæ. Verum ea res non facit, quominus res Eccleſiæ ſit collata; quam ſi tangat ingratitudo Clerici, cum beneficium collatum, poterit is privari beneficio *cap. fin.* ✠ *De poſtul.* Panorm. *in cap. fin. in fine* ✠ *De donat.* 98

Dubitari & hic poſſet: An ingratitudo faciat ipſo jure reſolvi donationem? Revocatio iſta non eſt ſtatuta niſi in pœnam, quam ipſo jure infligi iſto caſu nullibi expreſſum: ut in mitiorem partem res iſta veniat interpretanda? ſcilicet non alias donatarium teneri reſtituere rem donatam, quam poſt latam contra eum ſententiam ingrati, quod ipſum dilucide ſatis colligitur *ex. d. l. fin. V. ex his enim*, quæ vult poſt cogni- 99

tio-

tionem judicialem everti donationem, ut præſupponatur ſententia. Facit, quod, ut mox inferius dicetur, non liceat hæredi hanc movere actionem, ſi donator illam movere non voluerit, certum tamen ſit, ſi ipſo jure fieret vindicatio, licere etiam hæredibus revocare. Covar. *de matrim. p.* 2. *c.* 6. *ſ.* 8. *n.* 17. *verſ. ult.* Nec obſtat *l. His ſolis* 7. *C. de revocanda Donat.* in qua videtur matri conceſſus vindicationis effectus, nam iſto verbo Imp. indicat matri competere vindictam ſeu ultionem ſive actionem, qua injuria vindicet, non etiam actionem realem, cum ante immediate eidem actionem det perſonalem.

100 Conſequenter quæritur: An revocentur omnia donata? Hujus quæſtionis reſolutio patet ex *l. His ſolis* 7. *C. de Don.* quæ non vult alia revocari, quam quæ eo tempore, quo ingrati agitur, ſunt penes donatarium, non etiam, quæ ante propoſitam quæſtionem deſiit poſſidere, ſive vendendo, ſive donando, ſive permutando, ſive in dotem donando, aut alias legitime alienando, ex ratione, ne ei, ad quem res legitimo titulo pervenit, noceat factum alienum. Niſi in fraudem donatoris alienatio contigerit, cujus & conſcius fuerit is, in quem alienatio facta, ſecundum ea, quæ tradentur infra *ad tit. Quæ in fraudem creditor.*

101 Quod ſi res pignori aut hypothecæ ſuppoſita fuerit, revocatio non impedietur, cum quoad jus, quod remanſit penes debitorem non poſſit dici res alienata, & quidquid penes donatarium reperitur, ex ingratitudine revocetur. Reperitur autem dominium, *l. Alienatum* 67. *inf. de V. S.* quod ideo recte revocabitur, ſalvo jure pignoris ipſi creditori; quod luere erit donatoris, ne tertio in jure ſibi quæſito fiat injuria ex revocatione, cum res tranſire ſoleat cum ſua cauſa, *l. Si convenerit* 18. *ſ. fundus* 2. *ſup. De pignor. act. l. Via* 23. *ſ. ſi fundus* 2. *de ſervit. ruſtic. præd.* ut jus tertii ſit illæſum. Adde Fabr. *Decade* 22. *Errore*

102 4. † Ex quibus ſequi videtur, revocantem ex dicta ingratitudine, teneri ſtare colono donatarii ingrati, ne vindicatio alteri damnum ingerat, & hoc, quia actio iſta adeo eſt perſonalis, ut nocere tertio non debeat, cum alias ſingularis poſſeſſor non teneatur ſtare colono, *l. Emptorem* 9. *C. De Loc. Cond. Nihil* 120. *ſ. Fruct. fin. de leg.* 1.

Solet & quæri: An fructus percepti revocentur? Cum, uti dictum, revocatio hæc non fiat ipſo jure, ſed per ſententiam, recte ſequitur, non alios fructus reſtituendos venire, quam qui extabant tempore donationis, cum una cenſeantur donati: modo tamen extent non alienati, aut ex alienatis factus ſit locupletior donatarius, quia tales videntur extare, ut traditur ſupra *tit. De rei vindic.* Sunt & reſtituendi poſt litem conteſtatam percepti, *l. Sed & 4. ſ. poſt litem* 2. *ſup. ſin. regund.* Medio tempore perceptos non eſſe obnoxios revocationi verius eſt, tum quod non cenſeantur donati, nec eos perceperit donatarius ut donatos, ſed ut proprios, ex re ſua collectos, *l. In ædibus* 9. *ſ. ex rebus* 1. *h. t.* tum quod res revertatur non ut ex tunc, id eſt tempore donationis ea redacta ad non cauſam, verum ut ex nunc, ut non trahatur retro hæc revocatio. Facit, quod fructus ſint percepti arbitrio & voluntate donatoris uſque ad litem intentatam, ut ante pleno jure dicendi ſint ceſſiſſe ipſi donatario. 103

Poſtremo illud in quæſtionem venit: An hæredi ſit licentia revocandi donationem? Poſſet hoc videri; ex ratione, quod id, quod licuit defuncto, debeat & licere hæredi, qui perſonam ejus repræſentat. Verum contra ſe res habet, hæredem ſcil. non poſſe revocare, non tantum in caſu, quo ſcivit donator ingratitudinem a donatario commiſſam, quia videtur eam remittere, qui ſciens diſſimulat, ſed nequidem in caſu, quo ignoravit. Pro qua parte facit *l. Etſi perfectis* 1. *his ſolis* 7. *& generaliter ult. C. de revoc. don.* quæ licentiam revocandi denegat hæredi. Facit etiam, quod hæc revocatio ſit actus vindictæ; qui hæredi non eſt permiſſus, *Inſtit. de perpet. & tempor. act. ſ. non autem* 1. etiam ſtante defuncti ignorantia, quæ non mutat naturam actionis. Quomodo & adulterii cauſam fruſtra per hæredem moveri deciſum eſſe tradit Papon. 22. *arreſt. tit.* 9. *Arreſto* 16. niſi alter pateat de voluntate teſtantis, *l. Cum hic ſtatus* 32. *ſ. ſed ubi ſemel* 4. *ſup. de don. inter vir. & ux.* veluti per litis conteſtationem, vel aliud mentis indicium, ut quia 104

præ-

Digitized by Google

præparavit ſe ad revocationem donator, *l. Poſthumus 6. §. ſi quis fin. ſup. de inof. teſt.* ut autem non competit hæredi, ita nec in hæredem, cum vindictam perſequatur, quæ continet pœnam, *l. Rei judicatæ 15. §. hæredi 1. Soluto matrim.* ac proinde ſuum tenet auctorem. Et hoc ita in quatuor primis cauſis, quæ præcipue continent ingratitudinem, & pœnam concernunt: nam qnoad quintam conventionis ſcilicet modum omiſſum, videtur hæredi permiſſum cogere, donatarium ejuſque hæredem, ut modum ſive pactum adjectum impleat, quia ea res nihil ſpectat ad pœnam, ſed tantum eo tendit, ut ſervetur modus adjectus, quem ſervari intereſt donatoris, uti & hæredis illius quaſi ex contractu agentis, qui cum defuncto eſt initus, *l. Ex contractibus 45. inf. De obligat. & actionibus.*

105 Ad hanc revocationem aliqui volunt judicis officio agendum eſſe. Rectius dicitur competere condictio ex *d. l. fin.* excepto caſu, quo conventa non ſunt impleta, quia tunc agetur ex *leg. ſi ut proponis 2. C. de condit. ob cauſam.*

106 Alteram cauſam revocandæ donationis dant liberi poſtea donatori ſupervenientes; de qua in *leg. ſi unquam 8. Cod. de rev. don.* Quæ ut procedat, requiritur primo, ut donans tempore donationis, nec liberos habuerit, nec de iis cogitaverit, *dict. l. 8.* nam iſta revocatio fundatur in ratione, quod nemo præſumatur ſuam poſteritatem alienæ poſtponere voluiſſe *l. Cum avus 120. ſup. de cond. & demon.*

107 † Qnæ non procedit in caſu, quo vel liberos habebat, vel de iis cogitabat; illo quippe caſu nulla præſumptio capi poteſt, quod filios externo donatario prælatos voluerit. Facit & alia ratio, quod in conceſſionibus & diſpoſitionibus non cenſeatur id comprehenſum, quod diſponens interrogatus in particulari excepiſſet. Quæ ratio in ea fundata, qnod nemo cenſeatur generali ſua locutione alicui velle præjudicare, *leg. Prætor 2. infra: Ne quid in loco publ.* Liberi itaque donatori exiſtentes, aut de quibus mentio facta, non revocant hanc donationem, niſi quoad legitimam, ſi forte illa ſit læſa juxta paulo ante dicta.

108 Ex quo patet impediri hanc revocationem per renuntiationem donantis, & quidem ſpecialem, etiamſi contra velit Ant. Faber. 7. *Conject. c. 14.* Gail. 1. *Obſerv. c. 40. n. 13.* Mynſing. *cent. 5. Obſ. 63.* Nam ut poteſt irrevocabiliter donare filios habens, aut de iis cogitans, quidni & renuntiare in caſum, quo ſupervenerint? Quo facit, quod vi tacitæ conditionis, quam inducit conjectura pietatis, fiat iſta revocatio: ceſſat autem ejuſmodi conjectura, ubi de contraria voluntate patet. Deinde conceſſa eſt eadem revocatio magis intuitu patris, quam liberorum: unde etiam renuntiat juxta regulam, quæ juri ſuo pro ſe introducto cuilibet renuntiare permittit, *l. ſi quis penult. Cod. de pact.* Donell. *ad d. l. 8.* Fachin. 3. *Controv. cap. 84.*

Dixi, & quidem ſpecialem; nam ge- 109
neralis idem non operabitur, cum ſit ſtri-
cti juris, atque ita non ſubintelligenda,
niſi de ea expreſſim diſponatur, ne alias
contra juris regulam, quis donare &
ſuum jactare præſumatur. * Quod & di- 110
cendum, ſi iſti generali renuntiationi
ſubjiciatur juramentum, quod cum ſe-
quatur naturam actus, non excludit ab
eo tacitas conditiones, quas ſecluſo ju-
ramento, ex ſe aut juris diſpoſitione ha-
bet, *leg. dubitati fin. Cod. De non num.
pecunia*. Ut proinde non obſtet, quo-
minus nativitas liberorum faciat donatio-
nem totam revocari, ut recte tradit Go-
mez. 2. *Var. Reſol. cap. 4. num. 11. in
fine*. Et hoc ſi per juramentum tantum
ipſa ſit confirmanda donatio, non etiam
ſi donans juraverit non revocare, et-
iam in caſum natorum liberorum, quia
tale juramentum, cum ſervari poſſit, ne-
ceſſario ſervandum eſt.

Secundo deſideratur, liberi juſti ſuper- 111
naſcantur: neque enim naturales cauſant hanc revocationem, cum in eos non ſit talis affectus, qui tantum cenſetur eſſe erga eos, quos lex probat, cum unuſquiſque ea velle & cogitare præſumatur, quæ ſecundum leges ſunt. Et licet ex naturali quodam affectu poſſit eſſe eadem charitas & dilectio erga naturales, atque eſt erga legitimos, tamen quia lex eorum ita rationem non habet, pater quoque exiſtimatur de iis non ita fuiſſe ſollicitus. Quod ipſum poſſet limitari quoad partem, ad quam ab inteſtato vocantur, de qua actum ſupra in materia inteſtati, ut quoad illam tanquam liberi habeantur, & faciant pro illis donationem revocari.

Le-

112 Legitimati ſi ſint liberi, dubitant aliqui, an faciant revocari donationem? Diſtinguit Jul. Clarus, an filius naturalis natus ſit ante donationem, an poſt eam; hoc caſu vult prodeſſe legitimationem Principis ſupervenientem, non etiam illo. Verius iſtius opinionis non eſt magnum fundamentum, neque eſt textus ullus, qui illam ſuadeat, cum *d. l.* 8. loquatur de liberis, quales habentur juſte ac legitime nati, non etiam naturales, quamvis legitimati. Nam etſi legitimatio faciat eos habere legitima jura, non tamen ut donationem legitime factam revocent, ſaltem quatenus non lædit partem, quam lex iis aſſignat. Pro qua parte omnino facit, quod alias foret in poteſtate donantis illudere ipſi donatario. Facit & quod legitimatio non poſſit fieri in præjudicium eorum, quibus eſt jus quæſitum, *c. Quamvis* S. *de reſcript. in* 6. Nec recte quis intulerit, ex eo, quod volens filium legitimare, pater vocare non teneatur agnatos, poſſit etiam legitimare non vocato donatario, & ex conſequenti ei præjudicare: nam ut legitimare poſſit, non tamen in præjudicium donatarii, quia non oportet donationes reſcindi auctoritate reſcripti, cum reſcripta eripientia alicui jus ſuum non teneant, *l. Quoties* 2. *C. de precib. Imp. offer.* Quod hic contingerit, niſi cauſa major & publica aliud exigat. Tiraq. *ad d. l.* 8. *in V. Suſceperit liberos n.* 64. *& ſeq.* Caldas *ad l. ſi curatorem* 3. *V. ſine curatore*, *n.* 58. *C. De in integ. reſtit. minor.* Mozzius *De donat. §. ult. num.* 87. *& ſeq.* Boer. *q.* 159.

113 Excipitur legitimatio per matrimonium ſubſequens, quæ plus virium habet, quam ulla alia, & facit per omnia legitimatos habere jura legitima natorum ab initio, atque ita quaſi agnoſci, quantum attinet ad hanc donationem. Quod & verum eſt, ſi matrimonium ineatur in articulo mortis: neque enim ideo minus legitimantur naturales, cum verum ſit matrimonium. Dubitat tamen Tiraq. *d. loco num.* 74. imo vix credit tale matrimonium obeſſe donatario. Sed verior eſt contraria opinio, eo quod matrimonium tale faciat deficere in donatore præcipuam donandi cauſam, ſcilicet liberorum defectum. Nec objici poteſt, hujuſmodi matrimonium videri contrahi in fraudem donatarii, quia nemo cenſetur fraudare, qui jure ſuo utitur. *Caldas d. loco* Mozz. *ibid. num.* 85.

Quantum ad naturales reſpectu matris donatricis poſtea natos, videntur de jure ſcripto poſſe donationem ab ea factam revocare, & quidem totam ex ratione, quod tales filii matri ſuccedant, & contra teſtamentum ejus querelam moveant in caſu, *l. Si qua penult. C. ad S. C. Orphitian.* quodque pro matre habeatur etiam ea, quæ vulgo concepit. 114

Adoptivi olim quidem habuere jura liberorum, & etiamnum hodie habent adrogati, & quodam in caſu adoptivi, *Inſtit. de adopt.* neutiquam tamen per eos infringitur aut revocatur donatio ab adoptante facta, ex ratione quod alias eſſet illi parata via quandocumque vellet donationem infirmare; quod admitti non debere habet *l. Nec ei* 17. *§. eorum* 1. *ſup. De adoptionib.* & facit in eam rem textus in *l. Fideicommiſſum* 76. *ſup. De cond. & demonſt.* qui dicit, fideicommiſſum a filiis ita relictum: *ſi quis ex his ſine liberis diem ſuum obierit*: adoptionis commento non excludi. Ad idem facit *l. Si ita quis* 51. *§. is, cui in tempus* 1. *ſup. De leg.* 2. quæ negat eum, cui in tempus liberorum eſt relictum, poſſe illud adoptando conſequi. Et ita tradit Tiraquel. *d. loco nu.* 2. *& ſeq.* ubi etiam tradit, ſtatutum loquens de filiis non intelligi de adoptivis, quod tales proprie filii non ſint. 115

De eo dubitari poſſet: An revocent donationem adoptati ante, & habiti mortui? Quod videri poſſet ex eo, quod ceſſet mens adoptantis, qui donaſſe videtur, eo quod liberis careret, ignarus vivere eos, quos adoptaſſet, quos ſi ſciviſſet vivere, non eſt veriſimile, quod fuiſſet facturus talem donationem. Facit in ſimili, quod miles, ſi ignoranter præterierit filium aliis ſcriptis hæredibus, non cenſeatur excluſive filium minime valente teſtamento, *l. Sicut* 9. *C. de teſtam. milit.* Sic ignarus uxorem gravidam, ventrem prætereuns aut quem ex facto rumore mortuum credit, non cenſetur exhæredaſſe, *l. Si cum* 10. *C. d. t.* Quod & in pagano juris eſt, ut ſi crediderit filium defunctum ex falſo rumore vel errore, eo probato teſtamentum judicetur nullum ſecundum *l. Titius* 25. *in princ. ſup. De liber. & poſth.* 116

Digitized by Google

& poſth. Ut quod ibi error facit, ne noceat præteritio, idem & hoc caſu faciat, ne noceat donatio.

117 Alia dubitatio eſt, ſi donator ingrediatur monaſterium. Et verius *d. l.* 8. non habere locum niſi in veris filiis, quorum loco non habetur monaſterium, niſi in caſibus expreſſis, ut recte tradit Jaſon. in *Auth. Si qua mulier num.* 20. *Cod. De ſacroſanct. Eccleſ.* Nec pro monaſterio recte allegatur, *Auth. Niſi rogat. Cod. ad S. C. Trebell.* quia non extenditur ultra caſum ſuum: Unde & donatio hæc ob liberos natos revocatur ab Eccleſia, ut infra dicemus, quod non eſſet, ſi haberetur loco liberorum, quia revocatio tantum fieret quoad legitimam. Facit, quod donatio iſta ſpectet ad contractus, in quibus ſtricta & propria ſit interpretatio, non etiam admittitur ficta, in deſtructionem contractus. Maxime facit, quod ſic daretur via donatori illudendi pro libitu ipſi donatario.

118 Ex dictis patet, quid dicendum de liberis ſpiritualibus; qui licet debent reverentiam & obſequia patri ſpirituali, non tamen veri, ſed ficti ſunt filii, ut ad revocandam donationem non proſint donatori, ad cujus revocationem veri deſiderantur filii. Quo facit, quod, ut tradit Bald. *in d. Auth. Niſi rogati col. fin.* non excludat ſubſtitutum filius ſpiritualis. Ut nihil faciat, quod talis conjunctio maxime promoveat affectum, ut habet Imp. in *l. Si quis alumnam* 26. *C. de nupt.* eaque æquetur conjunctioni carnali, imo præferatur, *can.* 1. *& ſeq.* XXX. *quæſt.* 3. cum nihilominus fictus maneat filius, non verus, qualis requiritur in *d. l.* 8. Facit & ante dicta ratio, quod ſic obvia foret via fraudandi.

119 Loquitur autem *d. l.* 8. de ſuſpectis poſtea liberis in plurali: ut dubitari poſſet, an & obtineat ejus deciſio, uno tantum nato? Dubitandi cauſa ſumitur ex *l. ubi numerus* 12. *ſup. De teſt. & cap. pluralis* 40. *de R. J. in* 6. quæ loca habent, pluralem locutionem duorum numero eſſe contentam. Verum hoc procedit, quando pluralitas pro forma requiritur, ut in dictis locis, tunc enim reſolvi nequit in ſingularem, qui alias in ſingulari etiam completur: uti hoc in caſu, quo etiam unus natus facit locum dictæ *l.* 8. cum appellatione liberorum unus etiam filius comprehendatur, & ſine liberis deceſſiſſe non dicatur, qui unum reliquit, *l. Non eſt* 148. *De V. S.* conditionemque, ſi ſine liberis, deficere faciat etiam unus natus, *l. ex facto* 17. *ſ. ſi quis rogatus* 4. *ſup. ad S. C. Trebell.* Præcipue ubi eadem ratio obtinet in uno, quæ in multis, uti hoc in caſu, cum ratio revocandæ donationis, ſcilicet quia non fuerit donaturus habens liberos etiam in uno verificetur, quem donatario erat prælaturus ipſe donans. Facit eo & effectus, qui non eſt minor erga unum, quam plures.

Alia hic quæſtio movetur: An donatario ſupervenientes liberi faciant gravamen illi injunctum ceſſare, de quo in *l. Si doceas* 1. *& l. quoties* 3. *C. de donat. quæ ſub modo*. Si donatarius externus fuerit, nihil rationis eſt, quod ei, cui orbo donatum fuerit, poſſit patrocinari, quominus reſtituat tertio poſt mortem ſuam, ob liberos ei natos, cum erga illos donatori nullus fuerit affectus, ut patet ex iis, quæ traduntur ad *l. Cum avus* 102. *ſup. De condit. & demonſtrat. & ad l. Cum acutiſſimi* 30. *C De fideicom.miſſ.* Tantum eſt quæſtio in donatione facta filio cum tali gravamine. In qua non male idem ſentiunt plerique auctores, quod in tali gravamine, additio inſtituto filio, de reſtituendo relicto poſt mortem ſtatutum in *d. leg. Cum avus & dict. l. Cum acutiſſimi*. Subeſt enim eadem ratio, quod ſcilicet ut inſtituendo filium eum magis dilexerit, quam ſubſtitutum, cui & liberos ejus præſumitur præpoſuiſſe, ita & in donando cenſendus ſit tum demum velle venire rem donatam ad tertium, ſi filius, cui ita donavit, moriatur ſine liberis. Pro qua parte videtur facere *l. Generaliter* 6. *ſ. Cum autem* 1. *Cod. De inſtit. ſub condit.* Ubi ait Imperat. *partem eis reliquerit vel dederit*, quod ultimum verbum ſpectat ad donationem inter vivos, ut tenet Baldus *ibid.* 120

An autem donans ſuſceperit liberos ex uxore, quam tempore donationis habebat, an ex alia, quam poſtea duxit, parum intereſt: uti nec refert, an tempore donationis habuerit uxorem, nec ne, cum lex non diſtinguat, ſed tantum deſideret, liberos non habuerit, nec de iis cogitaverit tempore donationis, poſtea autem eidem ſupervenerint. 121

Ter-

122 Tertio deſideratur, omnia bona donator tranſtulerit, vel partem aliquam. De omnibus non eſt quæſtio, quin ceſſet donandi cauſa & voluntas, cum locum habeat ratio, quod non cenſeatur ſuam poſteritatem poſtponere alienæ. Quod idem dicitur in iſta *l.* 8. de parte donata; magna ſcilicet, quam non eſſet donaturus, ſi liberos habuiſſet, aut de iis cogitaſſet.

123 Ubi quæritur, quæ pars ſit dicenda magna, ut faciat locum revocationi? Diſſentiunt hac in re Doctores: nam aliqui intelligunt partem iſtam de dimidia, alii majorem deſiderant, alii tertiam, aut quartam ſufficere volunt, alii aliter ſentiunt, ut videre eſt apud Tiraq. *ad dict. leg.* 8. *V. omnia vel partem*. Tutius ea res arbitrio judicis committitur, qui conſideret & rei quantitatem, & una qualitatem perſonarum donantis, & donatarii, eorumque conjunctionem: tendit enim hæc materia ad præſumptam donantis mentem, quæ ex factis colligenda, in quibus attendendum judicis arbitrium. Tiraquel. *dict. loco nu.* 28. qui vult conſiderandum eſſe, an plures naſcantur, an unus; maſculus, an fœmina; quaſi uno tantum nato non debeat arbitrari judex, revocationi locum eſſe, præcipue ſi fœmina naſcatur. Quod minus putem procedere, cum ſemper obtineat allegata ſæpius ratio, fundata in tacita præſumptione, ſcilicet quod nemo præſumatur ſuam poſteritatem poſtponere velle alienæ. Quamvis & in eo poſſet poni obex revocationi, ſi intenderit donans familiæ conſervationem, quæ in fœmina finitur, aut ſi etiam in maſculo tanto minus officiat quantitas donata.

124 Si plures donationes fuerint factæ, quæ ſingulæ quidem non lædant, ſimul tamen lædant, poſſent videri omnes revocandæ, quod in omnibus obtineat dicta *l.* 8. Quo facit argumentum *leg. Illud* 32. *ſup. Ad l. Aquil.* in qua an furtum factum ſit a pluribus de familia an ab uno tantum, dicitur non intereſſe. Facit ratio, quod alias foret facilis via illudendi huic legi. Verum iſta ratio minus urget, ex eo, quod hæc revocatio tantum nitatur præſumpta voluntate donantis; ut, ſi de contraria pateat, non procedat, quia volenti non fit injuria. Ut dicendum ſit, priores donationes, quæ non ſunt tantæ, quin eas facturus erat donans, non eſſe revocandas, utpote perfecte factas, & in quibus ceſſat ratio *d. l.* 8. ſed ſolus revocandas poſteriores, quas non erat facturus, ſi liberos habuiſſet. Inſpicienda tamen mens veroſimiles, quæ donanti fuit tempore ſingularum donationum.

Poſſet hic quæri: An non ſaltem incrementum bonorum ſubſecutum impediat donationis revocationem, quæ alias obtinuiſſet? Id videtur aliquibus, argumento donationis inofficioſæ, quæ non cenſetur talis, ſi mortis tempore ſua ſit filio ſalva legitima per aucta bona, *Gl. in l.* 1. *V. ex duabus unciis. C. De inoffic. donat.* Non obſtante tamen iſto argumento, verius eſt revocationi locum eſſe, quippe quæ non fundetur in quantitate; quæ eſt tempore mortis, ſed an tempore donationis eam facturus fuiſſet donans, ſi de liberis cogitaſſet, ut tum temporis extanto revocationis cauſa, ea non impediatur per ſuperveniens augmentum: primus enim rei ſtatus inſpicitur, qui ex poſt facto non commutatur, *arg. l. Julianus* 6. *inf. Qui, & a quib. manumiſſ. l. non fiunt.* 125

Quid ſi e contra poſt factam donationem, quæ non erat obnoxia huic legi, diminuantur bona? Licet ea diminutio faciat non donaturum fuiſſe donatorem, non poterit tamen ex fortuito caſu donatio inverti, quam ſatis eſt ſemel legitime factam eſſe; nec debet adventitius caſus obeſſe donatario, *d. l. Jul.* Quo facit argumentum ductum a L. Falcidia, cui ſi tempore mortis locus non erat; non fiet etiam diminutis poſtea bonis. *Inſt. De l. Falcid.* §. *Quantitas* 2. *verſ. ex diverſ.* Nec facit, quod iſta cauſa faciat locum donationi inofficioſæ, quia in ea tempus inſpicitur mortis, hac autem in materia tempus donationis. 126

Quarto. Aliqui deſiderant, ut donatio ſit facta a patrono libertis, ſecundum *d. l.* 8. quæ proponit ſpeciem factæ donationis a patrono, non habente liberos, libertis. Unde controvertitur inter interpretes: An alteri quam liberto facta ſit obnoxia revocationi? Negat Donellus *ad d. l.* 8. *n.* 3. *& n.* 18. *& ſeq.* Movetur, quod in *d. l.* 18. tantum fiat mentio patroni donantis liberto, ut videatur quaſi loco conditionis eſſe, donatio fiat 127

fiat per patronum liberto : certi autem juris eſt datum ſub conditione aliqua, ſub contraria ademptum intelligi. Idem & tenet Azor. in *ſummæ Cod. de revocat. donat.* & Coraſ. 7. *Miſcell. cap.* 30. alii ſcilicet, quam liberto factam novationem non comprehendi ſub dicta *l.* 8. deciſione. Quod & cenſuit Franc. Connanus, *Comment. lib.* 5. *c.* 10. *n.* 3. ubi licet æquiſſimam judicet contrariam opinionem, non audet tamen affirmare, eam eſſe conſentaneam ſententiæ Conſtantini, quod cum ejus conſtitutio ſit nova, ab antiquo & communi jure diſſentiens, non ſit juri conſonum ad ſimiles caſus producere. Moventur, quod in liberto hoc ſit proprium, ut ratione acceptæ libertatis nequeat conqueri, ſi donatio a patrono non habente liberos facta revocetur, liberis poſtea natis; quæ ratio non habet locum in extraneis. Probat eamdem opinionem Ant. Faber. 7. *Conject. c.* 14 *&* 15. In contrarium tamen eſt communis ſententia, ut videre eſt apud Tiraq. *ad d. l.* 8. *V. liberis*, ubi poſt varia allata pro priori opinione, ſubjungit pro poſteriori, ſcilicet ad quemcumque donatorem pertinere *d. l.* 8. deciſionem, varios auctores & rationes, ac præcipue quod *d. l.* 8. deciſio fundetur potiſſimum in veriſimili conjectura pietatis donantis. Ut iſti donationi, quem orbis fecit, ſubſit conditio tacita, ſi liberti non naſcantur: quæ cum non habeat tantum locum in patrono donante, verum & in aliis, idem quoque jus in iis ſtatuatur neceſſe eſt. Eſt enim generale, ut ſi nulla poſſit reddi diverſitatis ratio, ſed eadem appareat, idem jus ponatur, *arg. l. Poſthumi* 3. *§. unde* 2. *ſup. De injuſto rupto, &c.* In quam partem adduci poteſt textus in *l. Si totus* 5. *Cod. de inoffic. donat. & can. fin.* XVII. *qu. fin.* In quibus revocatio conceditur, nulla facta mentione donationis factæ per patronum liberto. Nec facit, quod *d. l.* 8. contineat caſum donationis a patrono factæ libertis; nam ibi ſpecies facti quidem proponitur, forte quia frequens erat hujuſmodi donationes fieri libertis, non etiam quod in eo ſe fundet deciſio, cujus tota ratio ponitur in ſuſceptis poſtea liberis, atque ita in conjectura pietatis erga liberos potius, quam donatarium. Atque ita poſt alios tenet Cujac. 20. *Obſer. c.* 5. *& in Recitat. ad tit. Cod. De revoc. donat.* Fachin. *l.* 3. *Contr. c.* 85. Vultejus *ad §.* 2. *n.* 7. *&* 8. *Inſtit. De donationib.* Molin. *De donat. contract. matrim. n.* 131.

128 Alia quæſtio eſt: An Eccleſiæ facta donatio a non habente liberos, iis ſupervenientibus revocetur? Negat Covarr. 1. *Var. Reſol. cap.* 29. Gomez. 2. *Var. c.* 4. *num.* 11. *in fine*, qui tantum volunt pro parte revocari, quatenus inofficioſa. Nituntur hac ratione, quod facta uni liberorum non revocetur niſi quoad legitimam; Eccleſia autem ſit loco liberorum. *Auth. Niſi rogati C. Ad S. C. Trebel.* Verum ratio iſta non eſt ſufficiens, ſiquidem Eccleſia non habeatur liberorum loco, niſi in caſibus jure expreſſis, inter quos non eſt iſte. *Et* facit pro hac parte *can. fin.* XVII. *q. ult.* ubi D. Auguſtinus Prædicat factum Aurelii Epiſcopi Carthaginenſis, qui oblata Eccleſiæ ſuæ a non habente liberos eidem reſtituit, ob natos poſtea liberos; non ex alia ratione, quam quod donationis cauſa defecerit, uti ſubjungit, quod ſcilicet jure poli non poſſet detinere, ob defectum voluntatis donantis, fundatæ in defectu liberorum. Ita tenet Fachin. 3. *Contr. cap.* 86. & Minſing. *cent.* 6. *Obſer.* 95. † Verum patitur difficultatem, quod habetur in *d. can.* jure fori potuiſſe Epiſcopum retinere donata. Quæ verba Donellus in *d. l.* 8. *num.* 21. accipit pro ſua opinione priori, ex iiſque infert, Eccleſiam non teneri reſtituere ejuſmodi donata, quaſi jus publicum non admitteret repetitionem; quamvis dubius ipſe, an vim legis Canonibus attribuat. At vero ut de Juris Canonici auctoritate non eſt dubitandum, ita nec diffitendum ſententiam iſtam Auguſtini non mereri auctoritatem majorem, quam ejus auctor meretur, cum traditis in Decreto non major adſit auctoritas, quam eſt eorum auctoribus, ut tradit Covarr. 1. *Var. Reſol. cap.* 1. *num.* 12. *&* 13. Uti nec diffitendum dictum iſtud D. Auguſtini eſſe accipiendum ut idoneum teſtimonium. Non tamen ex eo convicerit Donellus, jure publico donata a non habente liberos iis ſupervenientibus non revocari, excepto caſu, quem continet *d. l.* 8. Nam etſi ponamus Auguſtinum non fuiſſe ignarum *d. l.* 8. quæ lata eſt anno Chriſti 355. ante ejus tempora, non potuit 129

tamen

Digitized by Google

tamen ejus dictum præjudicium adferre juri publico, aut ejus interpretationem talem, qualem vult Donellus ponere, cum Juriſconſultus non fuerit, nec ejus interpretatio approbata ſit. Deinde quid implicat D. Auguſtinum reſpexiſſe ſtatum juris, qui fuit ante *dict. l.* 8. vel uſum tum forte receptum, aut etiam allegata ab aliquo; *arg. cap. filius* 5. *ii De teſt.* Saltem hoc ex iſto canone colligitur, non eſſe æquum, ut Eccleſia ejuſmodi retineat, quod eſt ſatis pro ſententia, quam defendimus, pro qua facit, quod plerique contendant deciſionem *dict. l. Cum avus & dict. l. Cum acutiſſimi* procedere etiam in caſu, quo Eccleſia eſt ſubſtituta. Facit & quod, ut ait Præſes Everard. *Conſ.* 167. *n.* 10. favorabilior ſit cauſa liberorum, quam Eccleſiæ, ita tamen, niſi Eccleſiæ donatum ſit cauſa reſtitutionis, in liberationem animæ.

130 Dictis itaque concurrentibus revocatur donatio ſaltem inter vivos: nam ad mortis cauſa donationem non videtur ſpectare deciſio *d. l.* 8. quæ loquitur de illa donatione, quæ non poteſt ſola pœnitentia donatoris revocari, cum donatio mortis cauſa infirma ſit ante mortem, & ſola pœnitentia revocari poſſit: ut non revocans videatur illam confirmare tempore mortis, quos liberos habet, quibus nihil proderit *dict. l.* 8. niſi eam inofficioſam doceant. Idem dicendum eſt de relictis legatis.

131 Quantum ad donationem renumeratoriam, nec ea videtur obnoxia *dict. l.* 8. propterea quod, licet non ſit niſi ſimplex donatio inter vivos, nihil tamen per eam abſit patri, qui eam fecit cauſa compenſationis, ſive remunerandi merita, quæ videntur excludere liberalitatem, ſecundum ea, quæ dicta ſunt ſuperius in cauſa ingratitudinis. Quod ſi merita talia non ſint, ut excludant libertatem, videtur locus fore deciſioni *d. l.* 8.

132 De dote filiæfam. data nihil quæri debet, ob natos alios liberos, cum loquatur *d. l.* 8. de non habente liberos: & licet æquum ſit omnium partes eſſe æquales, non tamen in æqualitate ſe fundat iſta lex, ſed in voluntate. Deinde in tali caſu eſt promiſſum per *l. Si totas* 5. *C. De inoff. donat.* ut hujus legis deciſio, quæ nova eſt, non ſit eo tradenda. Donatum pro dote ab extraneo quidam volunt ſubeſſe, *d. l.* 8. quod ſentiat meram liberalitatem; nullo jure cogente factam, & cauſatam per carentiam liberorum. Rectius tamen quis aſſeruerit contrarium, quod dos iſta data ſit ad alliciendum maritum, cui ob onus matrimonii fieret injuria, quippe qui non alias contracturus fuiſſet nuptias cum tali perſona, niſi prævia iſta donatione.

De pacto lucrandi dotem, quæ marito cedat, dubitatur. Et volunt quidam quæſitum ratione hujus pacti cenſeri lucrum, per *leg. Si ab hoſtibus* 10. *in fine ſupra Soluto matrimon.* atque ita ſubeſſe dictæ *l.* 8. Verius tamen, illud pactum per liberos natos non revocari, non obſtante iſto argumento; cum, licet ſit lucrum, deferunt tamen ex cauſa onerosa ſeu occaſione onera matrimonii, quæ ſuſtinere debet maritus, ut non ſit tam lucrum, quam onus. Et ut poſſit videri eſſe lucrum, ob aliqua juris loca, non proprie tamen cum ſubſit cauſa oneris, atque ita ceſſet deciſio dictæ *l.* 8. Gabriel. 3. *Commun. Opin. De donat. concl.* 2. *n.* 41. & 82. 133

Quod attinet ad renuntiationem paternæ hæreditatis factam a non habente liberos; illa poſſet videri facta cauſa defectus liberorum, atque ita iis natis revocata, contineat meram donationem ſub conditione reſolutiva. Niſi fiat in contractu dotali a filia, quæ ſic renunciando præſumitur cogitaſſe de liberis, qui ſunt finis principalis nuptiarum, quem vel maxime intendunt nubentes, ut ideo ſit dicenda revocata donatio. Boer. *quæſt.* 159. *n.* 17. & *ſeqq.* 134

Renuntiationem juris primogenituræ per ſeniorem filium, in gratiam ſecundi, recte quis dixerit ſubeſſe deciſioni *d. l.* 8. quod illa contineat conceſſionem juris quæſiti, atque ita meram donationem factam ob favorem liberorum. Certiſſimum enim eſt primogenitum, ſi de liberis cogitaſſet, conceſſurum non fuiſſe jus iſtud, cum non præſumatur præſuponere voluiſſe ſuæ generationi ſobolem fratris, ut recte tradit Molin. *lib.* 2. *De primogen. c.* 3. *n.* 41. 135

Ex dictis patet, quid ſit dicendum de renuntiatione ſui juris. Diſtinguendum enim eſt, an ſit quæſitum, an vero quærendum; priori caſu ſpectat ad donationem, cum ponat in damno renuntiantem; unde & creditores eam factam in 136

ſui

Digitized by Google

ſui fraudem revocant ut dicetur infra *ad tit. quis in fraudem creditor &c.* indeque conſequitur eam ſubeſſe deciſioni *d. l.* 8. ſi requiſita concurrant. Poſteriori caſu contra dicendum, quod juris necdum quæſiti, ſed quærendi remiſſio non poſſit pertinere ad alienationem; veluti quando quis repudiat hæreditatem, legatum, qualis non poteſt dici alienaſſe in fraudem creditoris, ut *d. l.* 8. locum non habeat. Hæc ita debito liquido. Quod ſi contigerit remiſſio debiti non liquidi, rectius ea res determinanda relinquitur arbitrio judicis, qui inſpiciat quantitatem rei controverſæ, examinet argumentorum probabilitatem, & ſecundum eam de eventu litis judicet, ſimul & impenſarum quantitatem, ut iis conſideratis, ſtatuere poſſit, an remittens veroſimiliter id egiſſet, ſi liberos habuiſſet, aut de iis cogitaſſet. Nam & actionem de bonis diminuens dicitur teneri actione Fabiana; uti & qui litem mori patitur, dicitur alienare, *l. ſi quid* 1. *§. Quid ſi* 7. *ff. quæ in fraud. Patroni l. vel ei* 3. *§. geſta* 1. *Quæ in fraud. cred.* Ut etiam tale remiſſum poſſit dici donatum, atque ita ſubeſſe *d. l.* 8.

137 Revocatur itaque donatio, quam cauſavit defectus liberorum, iis poſtea natis; & quidem tota, cum *d. l.* 8. dicat *totum quidquid largitus fuerat*. Eſt enim dictio *Totum* quid univerſale, indicans nihil remanere penes donatarium, niſi quid caſu perierit, aut bona fide conſumptum fuerit: hoc enim revocationi obnoxium eſſe non patitur juris ratio, cum donatarius hac in re ſit debitor ſpeciei, id eſt rei donatæ; ex regula autem generali creditori pereat ſpecies debita, ſecundum ea, quæ tradita ſunt ſupra *tit. De peric. & commodo rei vend.* & facit in eam partem argumentum *l. Quid ergo* 16. *ſup. De donat. inter virum & uxor.* Ubi quod ex re donata uxori perit, non repetitur, ſed id tantum quod ſupereſt. Ut dictiones iſtæ univerſales, *Totum*, *Quid quid*, patiantur limitationem, ſi nimirum quid ſuperſit.

138 Ubi quæſtio incidit: An & fructus interea percepti revocentur; Verius eſt non revocari; ex ratione, quod id tantum revertatur; quod donatum eſt, & ex dominio donantis exivit. Fructus autem medio tempore percepti nunquam fuerunt in dominio donantis, ut dici nequeant reverti. Quo facit argumentum donationis inter conjuges, qua fructus induſtriales percepti medio tempore fiunt irrevocabiliter donatarii, *l. Fructus* 45. *ſup. De uſur.* quia non minuunt ſubſtantiam uxoris, in cujus dominio nunquam fuerunt. Nec obſtat, quod rem avocatam a poſſeſſore ſequantur fructus; nam hoc accipiendum de collectis, non ex re propria, ſed aliena. Uti nec facit, quod donatio redeat ad non cauſam; nam hoc non ex tunc, ſed tantum ex nunc. Quoad fructus poſt nativitatem liberorum perceptos, illi poſſent videri in reſtitutionem venire, ſecundum illorum opinionem, ipſo facto volunt donationem hanc irritari, qua de re mox, ex ratione, quod videantur nati ex re aliena. Secundum vero eorum opinionem, qui ipſo jure donationem reſolvi negant, dicendum, eos fieri irrevocabiliter donatarii, qui ante propoſitam conditionem ob cauſam non poteſt dici eos percepiſſe ex re non ſua.

Hinc lubet quærere: An reſolutio iſtius donationis ex *d. l.* 8. fiat ipſo jure? 139
Controverſa hæc quæſtio eſt: alii enim tantum concedunt actionem perſonalem, condictionem ſcilicet ob cauſam, ideoque negant ipſo jure reſolvi. Alii vero dant realem, ſecundum quos ipſo jure reſolvi dicenda. Tota difficultas eſt in verbo *Revertatur*, quod illi futuri temporis eſſe volunt, quale non ponit ſententiam latam, ſed ferendam; hi vero præſentis imperativi, ideoque ponere ſententiam latam. Facit, quod verbum Iſtud, *Revertatur*, ſignificet juris miniſterium, ideoque, ut dictum, denotet aliquid fieri hoc ipſo, citra operam hominis. Eſtque hæc poſterior ſententia Gloſſæ in *d. l.* 8. quam Batt. Jaſon. & alii ſequuntur, apud Clarum *§. Donatio quæſt.* 23. Pro qua primo facit propria ſignificatio verbi, *Reverti*, quod ſcilicet faciat rem eſſe ejus, ad quem revertitur, ſine facto hominis, *l. In tantum* 6. *in princ. ſup. De rer. diviſ. & c.* 1. *h. De uſur.* Secundo facit ratio ſumpta ex vi conditionis reſolutivæ, quæ hoc ipſo, quo ceſſat cauſa donandi per natos poſtea liberos, facit reſolvi donationem, & ſine cauſa rem eſſe penes donatarium.

Cujus

Digitized by Google

Cujus reſpectu Gloſſa in *d. l. 8.* dat donatori poſt natos liberos actionem in rem; qua donatum vindicet, & condictionem, qua poſſeſſionem conſequatur: quem & ſequitur Donell. *ad d. l. 8. n.* 14. Faciunt denique verba ſubjuncta: *in ejuſdem donatoris arbitrio ac ditione manſurum*, quæ videntur hoc ipſo velle dominium ſine traditione reverti. Quibus contraria ſententia placet, fulciuntur hoc argumento, quod in dubio verbum ſit potius accipiendum de ferenda ſententia, quam de lata, & non tam de revocatione rei ipſo jure, quam per actum hominis: ex ratione, quod in pœnis benignior interpretatio ſit facienda, nec incurratur privatio juris, niſi jure ſit expreſſa. Verum iſta ratio locum habet in pœnis; hoc autem in caſu non eſt pœna, cum revocatio fiat ex capite cauſæ deficientis, & quidem ex cauſa favorabili, ne liberi priventur bonis paternis. Ut probabilior videatur eorum opinio, qui ipſo jure donationem everti volunt.

140 Qua opinione poſita, ſequitur fructus ab ipſo nativitatis tempore deberi donatori, ſi quidem ex re ipſa ſint percepti: quamvis donatarius inſcius nativitatis liberorum bona fide ex re donata fructus perceptos ſuos faciat, & conſumat, non etiam poſt notitiam nativitatis, quæ ponit eum in mala fide. Hæc ita niſi fructus donaverit, aut renuntiaverit eorum revocationi, ſive expreſſe, uti poteſt donator, quia ejus favor agitur; ſive tacite veluti repetendo rem ſine fructibus: quo caſu eos, juſto titulo, ut donatos, retenturus eſt donatarius. Ex contraria opinione ſequeretur fructus uſque ad tempus revocationis paternæ cedere donatario; ex ratione, quod res eo uſque ejus fuerit.

141 Hinc venit reſolvenda alia quæſtio: An liberis natis, & præmortuis ante donatorem, reconvaleſcat donatio? Quod prima facie videtur, ea ratione, quod ceſſet cauſa revocationis, ut & ipſa revocatio uti effectus ceſſare videatur. Quo facit argumentum *l. Poſthumus* 12. *ſup. De injuſto rupto &c.* ubi poſthumi nativitate teſtamentum ruptum ſuſtinetur tamen, eo decedente ante patrem, a quo erat præteritus. Gomez. 3. *Var. cap.* 4. *num.* 12. Verum quia, uti dictum, ipſo jure reſolvitur donatio per nativitatem, ob ceſſantem mentem, defectu tacitæ conditionis, quam non eſt neceſſe eſſe permanentem, verius eſt, non reconvaleſcere ſolo caſu mortalitatis. Pro quo facit, quod actio ſemel alicui quæſita non impediatur eo invito, & donatio non præſumatur. Proinde expreſſa confirmatione opus eſt, præcipue ſi res necdum ſit tradita, quia nihil eſt, ſuper quo fundetur donatio, non ſuper pacto donantis, quod revocatum; non etiam ſuper re, quæ manſit penes donantem. Quod ſi res tradita fuerit, nullo contrario judicio donatoris apparente, recte dicetur tacite confirmata donatio: nam cum donator patitur uti frui donatarium rebus donatis, uti ante nativitatem, videtur confirmare donationem. Neque enim alia poteſt conjectura capi, ſecundum *dict. l. Poſthumus*, in qua patre poſt poſthumum mortuum non mutante teſtamentum, datur ſecundum illud bonorum poſſeſſio. Donel. *ad dict. l. 8. num. 9. &* 10. Quo jure aliqui diſtinguunt, an liberi continuo mortui ſint, an poſt tempus quaſi hoc caſu tantum revocetur donatio, nec convaleſcat, ſecus vero iſto, eo quod natus non videatur, qui illico mortuus eſt. Verum ea diſtinctio non procedit, cum etiam momento tantum ſuperſtites faciant rumpi teſtamentum, *l. Quod certatum 3. Cod. de poſthum. præterit.* cum ſatis ſit, quod liberi nati faciant defeciſſe cauſam donandi, quæ nova ponenda eſt, vel expreſſa vel tacita, ſaltem quæ impediat revocationem.

Venit & ex dictis reſolvenda poſtremo loco quæſtio: An mors patris, qui poſt natos liberos permiſit donatarium, uti frui re donata, faciat confirmatam donationem? Id videri poſſet obeſſe liberis, quominus poſt mortem patris donationem revocent, quia pater, cum mutare potuerit, non mutaverit voluntatem, ſed potius eam confirmaverit, permittendo penes ipſum manere donata, iiſque pacifice frui, ut, cum in eadem voluntate videatur deceſſiſſe, non liceat hæredibus revocare, ſaltem totam. Et ita tradit Baldus *in leg.* 2. *col. ultim. Cod. De inoffícioſ. donat.* Ducitur argu- 142

gumento *l. generaliter fin. C. De revocat. donat.* quæ denegat licentiam hæredibus revocandæ donationis : & *l. cum tacitum 3. ſup. de probat.* quæ vult probari mutationem voluntatis , ut ea non probata, ſit ſtandum priori voluntati ; in quam rem etiam facit *d. l. poſthum.* Quæ opinio , ut ita procedat , liberis defunctis , ſecundum leges allatas ; minime tamen iis ſupervenientibus : neque enim poteſt facile ſumi præſumptio in patre contra liberos , quod ſcilicet voluerit donationem manere ratam, cum præſumptio pro liberis militet, quod ſcil. pater iis conſultò malit præ donatario. Ut jus iſtud revocandi donationem tranſeat ad liberos tanquam ad hæredes , qui utentur jure hæreditario : ſuo namque jure tantum revocarent, quoad ſolam legitimam , ſi illa læſa foret ; niſi tamen aliter pateat ex conjecturis de voluntate patris.

TITULUS VI. C. 8. 57.

De mortis cauſa Donationibus & capionibus.

SUMMARIUM.

1 *Donatio mortis quid?*
2 *Donatio facta a poſito in extremis an dicenda mortis cauſa?*
3 *Donatio hæc quatenus contractibus annumeretur ; & legatis comparetur.*
4 *Perficitur morte donantis , ante revocabilis.*
5 *Revocatur præmoriente donatario?*
6 *Item pœnitentia donatoris.*
7 *An & per convaleſcentiam donatoris?*
8 *Revocatur etiam ob inimicitias graves.*
9 *Et per alienationem rei donatæ.*
10 *Lege adjecta de non revocando, erit donatio inter vivos.*
11 *Mortis cauſa qui donent.*
12 *Filiusfam. quando donare hoc modo poſſit.*
13 *Minor an recte donet mortis cauſa.*
14 *Quibus hoc modo donetur.*
15 *Mortis cauſa capio.*

1 DOnatio mortis cauſa eſt liberalitas, propter cognationem mortis , nullo jure cogente facta . *Inſtit. de donat. in princ.* quæ non æſtimanda ex metu , aut periculo , in quo quis verſatur , aut mortis obverſantis cogitatione , ſed verbis eſt exprimenda.

Unde quæſitum: An facta a poſito in 2
extremis ſit dicenda mortis cauſa donatio? Papinianus, J.C. *in l. Seja 42. in fine h. t.* reſpondit, talem abſolute & ſine conditione donantem non tam mortis cauſa; quam morientem donare, quod periculum inſtans non præſumatur cauſa finalis, quam impulſiva ; ut ſubſtantia donationis non appoſita mentione mortis non poſſit cenſeri mortis cauſa , ſed potius inter vivos , præſumitur enim quilibet actum firmum perficere, quamvis contrarium velit Chaſſan. *ad conſuet. Burg. Rub. 7. §. 5. num.* 12. Non obſtat *l. mortis 3. cum ſeq. h. t.* nam illis non aſſeritur, ſatis eſſe, fiat inſtante periculo , ut cenſeatur mortis cauſa , ſed tantum communiter tunc fieri , ſub mortis tamen mentione. Non obſtat etiam *L. apud Celſum 4. §. Julianus 1. De doli mali except.* nam quod ibi detur exceptio donanti , non eſt, quod mortis cauſa cenſendus ſit donaſſe , quia non indigeret exceptione , cum ut infra dicetur , non ſit firma ante mortem ; ſed quod ſimpliciter donaverit , & inter vivos, uxoris quidem ſuæ conſobrino , in gratiam tamen uxoris : cui res donata cederet, qualis donatio incidit in orationem Antonini, de qua *tit. D. & C. de donat. inter virum & uxor.* ideoque ex ea agens contra donatorem reſtitutum ſanitati recte impellitur , ut agens ex obligatione inutili. Alexander & Jaſon. *in d. l. 42. §. fin. n.*28. Gomez. 2. *Var. cap.*4. *n.* 15. Peckius *de teſtam. conjug. lib.* 2. *cap.* 7. Barboſa *ad l. Quæ dotis 33. n.* 86. 92. & 94. *ſup. Soluto matrim.*

Species ea donationis quoad modum 3
& formam contractibus annumeratur , ſi utique inter præſentes fiat , coram duobus teſtibus, cum conſtet conſenſu duorum : legatis tamen comparatur quoad effectum, præcipue ſi quinque teſtibus adhibitis facta fuerit abſenti, *l. cum de fin. C. h. t.* Quo caſu ſimilis intelligitur ultimæ voluntati , *d. l. fin.* Barboſa *d. loco n.* 105. ejuſque effectum ſortitur , ſive ſcriptis ſive abſque ſcriptura fiat , & patitur Falcidiam , non tantum ex teſtamento, verum & ab inteſtato , ex Conſtitutione Severi , *l. inteſtata* 2. *C. h. t.* Clar. *§.*

Donat. q. 5. *num.* 1. Ubi plenum non conſequatur effectum, niſi demum morte donatoris inſecuta, cum ejus natura ſit non-
4 niſi morte perfici. * Ante enim revocati poteſt ſola donantis pœnitentia, conceſſa ei vel actione in rem, ſi ſcilicet ita donaverit, ut tum demum haberet donatarius, ubi mors eſſet ſecuta, *l. ſi Mortis* 20. *h. t.* quia non poteſt dici receſſiſſe dominium, a donante ante conditionis eventum. Quod ſi ita donatum fuerit, ut continuo rem haberet donatarius, eamque redderet in caſum, quo periculum evaſit donator, quia dominium ad donatarium tranſit, videtur non eſſe in rem actio donatori, ſaltem directa, ſed conditione illi agendum, *l. Senatus* 35. *ſ. ergo qui mortis* 3. *h. t.* quo tamen caſu conceſſa & utilis in rem, *d. l.* 29. *& l. Qui*
5 *mortis* 30. *h. t.* † Liberum autem eſt ei tantum, qui taliter donavit, pœnitere, & factam donationem revocare, non etiam alteri, adeo ut ne quidem ſoror revocet donationem talem a fratre factam, ſecundum *l. nec fratris* 3. *C. h. t.* Ceſſat & effectus donationis, præmoriente donatario, *l. ſi ſervo fin. h. t.* cum nonniſi donatario bene voluerit donans, non etiam ipſius hæredi, adinſtar legatarii, *leg. ſi legatum* 10. *ſup. De adim. legatis*.

6 Quæſtio eſt: An revocetur per pœnitentiam in caſu, quo donator ſine hærede moritur? Negat Covarr. *parte* 2. *Rub. de teſtament. num.* 35. Verior tamen eſt contraria affirmantium ſententia, cum nullibi in jure diſtinguatur, ſine hærede decedat poſt pœnitentiam, an hærede relicto, & ſubſit ratio, quia contra voluntatem domini res aliena retineri nequeat. Quod hic fieret non obſtante, quod hæredem non habeat; fiſcus enim omnia occupabit bona etiam ita donata, quæ pœnitentia fecit irrita. Nihil facit *d. l.* 3. quia loquitur in caſu favorabili, ſcilicet libertatis, atque ideo non extendenda. Fachin. 5. *controv. cap.* 63.

7 Alia quæſtio eſt: An facta ab infirmo donatio eo convaleſcente cenſeatur revocata? Hoc alias dici non poteſt, quam ſi facta fuerit in caſum, quo ab inſtanti periculo donans non liberatur, ut patet ex donatione facta Telemacho apud Homerum, de qua *Inſtit. de donat. ſ. mortis* 1. Tunc enim finalis donandi cauſa eſt periculum præſens, quo ceſſante ceſſat voluntas, *d. l.* 29. *& l. Non omnis* 19. *ſup. de reb. cred.* Si vero facta ſit ſimpliciter ſub mentione mortis, non poterit dici revocata per convaleſcentiam: ut etiam poſtea mors contingens faciat rem donatam cedere donatario, quia convaleſcentia donatoris non facit ceſſare cauſam donationis, quæ fuit mors, non in præſenti, ſed quandocumque eventura. Caſt. *in d. l.* 19. Gomez *d. c.* 4. *num.* 19. Covarr. *d. loco n.* 23.

Revocatur etiam tacite per inimicitias 8
graves ſupervenientes, *arg. l. ſi quis ita* 3. *in fine ſup. De adim. legat.* quod nemo cenſeatur ei, a quo affectus injuria gravi, benefacere velle, *l. Si inimicitiæ* 9. *ſup. de his quæ ut indig. aufer.* Idem per alienationem rei donatæ, licet factam ſub pacto redimendi *l. Cum ſervus* 15. *de adim. legat.* neque enim tale pactum translationem dominii impedit, *l. Si fundum* 2. *C. De pact. inter empt. & vend.*

Quod & videtur dicendum, ſi necdum 9
traditio ſit ſubſecuta venditionem, aut donationem: nam licet res necdum ſit extra familiam vendentis aut donantis, cenſetur tamen inducta revocatio, quia hujuſmodi actus ponit mutationem mentis in donante. Quo facit argumentum, *l. Legatum* 24. *in fine de adim. legat.* ubi etiam donatio inutilis facit cenſeri diminurum legatum: nam cum voluerit alterum habere rem, debet nolle habere eum, cui primo donavit: ut non ſit neceſſaria traditio, cum hæres donatoris poſſit compelli ad rem tradendam ſive venditam poſtea, ſive donatam alteri, quia actus ille poſterior eſt firmus, atque ita prævalet priori. Covarr. 3. *p. Rub. De teſtam. num.* 3.

Quod ſi donans ex mortis cogitatione 10
donationi legem adjecerit de non revocando, lex iſta efficiet donationem inter vivos initam eſſe, per textum expreſſum in *l. Ubi ita* 27. *hoc tit.* Cujus ratio eſt, quod ad conſtituendum; quem contractum partes inire voluerint, magis ſit inſpicienda qualitas expreſſa, quam nomen ipſum, dummodo verba actui, quem qualitas indicat, reſpondeant, quæ alias eſſet pro non ſcripta, *l. cum precario* 12. *ſup. De precario.* Et ita in *d. l.* 27. dicitur eſſe magis cauſa donandi, quam donatio mortis cauſa, id eſt mors videtur potius eſſe cauſa impulſiva, quam finalis.

Digitized by Google

Et hoc ita in donatione, quæ fit præſenti; nam hæc cum magis aſſimuletur actibus inter vivos, facile in eos commutatur, & fit irrevocabilis; ſecus ſentiendum videtur de illa, quæ fit abſenti coram quinque teſtibus, præcipue in teſtamento aut codicillis, cum ſortiatur naturam legatorum, ſecundum *l. Cum de fin. C. h. t.* Ut non poſſit ex dicta clauſula tranſire in donationem inter vivos; uti nec legata tranſeunt in actum irrevocabilem ex pacto adjecta, cum nemo poſſit ſibi legem dicere, qua a priori voluntate recedere non liceat, neque ſtipulatio eorum naturam novet, niſi animo donandi in eam ſint deducta. Vide Gomez. 2. *Var. cap.* 8. *n.* 22. Barboſa *d. loco n.* 114. 115. Fachin. 5. *Contr. c.* 33.

21 Cæterum mortis cauſa donat, qui inter vivos donat. Adſit tamen & teſtamenti factio, quam requirit *l. Marcellus* 15. *h. t.* & *l. Cum hic ſtatus* 32. *ſ. ſi miles* 8. *ſup. de donat. inter vir. & uxor.* †

22 Unde conſequitur filiumfam. ne quidem de adventitio peculio mortis cauſa donare poſſe, etiamſi pleno jure ſit illius. Loquuntur dictæ leges indiſtincte: facit tamen conſenſus patris donationem mortis cauſa factam a filiofam. tenere. Cujus ratio eſt, quod ſit privati juris, cui privatio conſenſu præjudicari poteſt. Patris autem conſenſus hic non tam deſideratur, ob ejus præjudicium, quam tanquam ſolemnitas, ex juris diſpoſitione, ut tenet Covarr. *alios citans* 3. *p. Rub. De teſtam. num.* 10. ubi deſiderat expreſſum conſenſum: licet donare inter vivos filio ſit permiſſum per *Nov. Ut liceat matri & aviæ & c.* 117, *in princ.* Vid. Caldas *ad l. Si curatorem V. contractum feciſti n.* 44. & *ſeq. C. de in integr. reſtit. min.*

De minore quæritur: An & ille mortis cauſa donet, non de eo, qui curatore caret, nam hic ut teſtatur, & bona alienat, quidni & mortis cauſa donet, ſed qui curatorem habet. Quem communis ſchola licet teſtari poſſe aſſerat, negat tamen mortis cauſa donare poſſe, ex ratione, quod ad ſui productionem ſequatur naturam contractuum, quos non init minor, ſaltem alienando ſine curatore, quem habet, poteſt tamen contrarium videri verius, quia licet non contrahat, aut donat inter vivos alienando, ne ſe ſpoliet, hanc tamen donationem non faciendo ſe ſpoliat minor, cum non habeat effectum ante ejus mortem. Certe extra dubium eſt in teſtamento aut codicillis factam mortis cauſa donationem omnino ſubſiſtere. Fachin. 5. *controv. cap.* 61. Vid. Caldas *ad d. l. Si curatorem V. contractum num.* 21. & *ſeqq.* Roder. Suar. *Allegat.* 20. *n.* 9. & 10. 23

Donatur his, quibus legari poteſt, *l. Senatus* 35. *l. Illud* 37. *h. t.* ut cui legari non poteſt, nec etiam mortis cauſa donari poſſit. Donantur mortis cauſa res, quæ legari poſſunt, uti & conditiones, pacta, modi hic recte adjiciuntur, quæ legatis. 24

Altera pars hujus Tit. eſt. *De mortis cauſæ capionibus*, quæ latius patent, quam hæc donatio, cum eam & includant, & præter eam id quoque, quod donatur ratione mortis alterius, quam donantis vel conditionis implendæ gratia *l. Qui pretio* 8. *l. Mortis* 31. *in princ.* & *ſ. Juliano* 1. & *l. inter mortis* 38. *h. t.* 25

HEN-

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XL.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 6. 8. Item Lib. 7. Tit. 1. 2. 4. 9. 11. 16. 18. 20. 21.

De Manumiſſionibus, cum Tit. ſeqq. hujus libri.

SUMMARIUM.

1 *Manumiſſio quid?*
2 *Qui manumittant.*
3 *Qui manumittantur.*
4 *Manumiſſio debet eſſe libera.*
5 *Coram quibus, & quibus modis fieri ſolita.*
6 *Manumiſſio teſtamentaria alia directa, & quatenus hac permiſſa.*
7 *Alia fideicommiſſaria.*
8 *Libertas relinquitur & pure & ſub conditione. Statu liberi qui?*
9 *Libertas ſine manumiſſione quando acquiratur.*
10 *Manumiſſio quibus non proſit.*
11 *In fraudem quando facta cenſeatur.*
12 *Domino obærato licet inſtituere ſervum hæredem neceſſarium.*
13 *Manumiſſio a minore 20. annis, quando procedat.*
14 *Manumiſſionis effectus jure veteri.*
15 *Manumiſſi omnes hodie fiunt cives Romani.*
16 *Intellectus* l. In orbe 17. De ſtatu hom.
17 *Jus aureorum annulorum, & reſtitutio natalium quid juris tribuant.*
18 *Cauſa liberalis & præjudicialis quæ.*
19 *An libertatem proclamare, quibus non liceat.*
20 *Bona proclamantium in libertatem quibus cedant.*
21 *Manumiſſio non obeſt ingenuitati.*
22 L. Diffamari 5. C. de ingenuis manumiſſ. *uſus.*
23 *Quis in caſu* d. l. *ſit actor.*
24 *Quis judex competens?*
25 *Ratio* d. l. *etiam extra caſum ingenuitatis locum habet.*
26 *Diffamatus an debeat eſſe in poſſeſſione rei, ſuper qua diffamatur.*
27 *Agere ex* d. l. *poteſt aſſerens ſibi jus primogenii adverſus poſſeſſorem.*
28 *Item is, cui collatum beneficium, adverſus negantem illi jus eſſe.*

SPectat hic liber ad actiones præjudiciales, quibus defenditur ſtatus hominis, libertas ſcilicet, quæ aut inutiliter ab ipſo actu adhæreſcens facit ingenuum, aut aliunde quæſita per manumiſſionem facit libertinum. Præmittitur autem de manumiſſione, per quos, & apud
quos fiat. * Ea eſt de-, manudatio, id 1
eſt, a poteſtate liberatio. Manus enim poteſtatem paſſim in libris Juris deſignat. Quæ res ex jure gentium proceſſit, quo cum eſſet inducta ſervitus, ex eodem ſecutum eſt beneficium manumiſſionis.

Manumittit quivis dominus major 2
XX. annis. Ubi ſufficiet ultimum diem anni vigeſimi attigiſſe, *lex placuit* 1. *h. t.* Minoribus manumittere non fuit olim conceſſum, ne juvenali temeritate ſe rebus ſuis ſpolient. Filiusfamilias etiam minor, mutus, & ſurdus, juſſu tamen patris, recte manumittit, *l. Si conſentiente* 16. *h. t.* & *l. Surdi* 10. *t.* 2. uti & nepos juſſu avi: quo caſu manumiſſus avi aut patris erit libertus, *l. Nepos* 22. *h. t.* juſſu non eſt opus quoad ſervos, quos habet

in peculio caſtrenſi, *l. Servi* 17. *h. tit.* Servi ſ pœnæ, cum ipſi ſervi ſint, ut nihil habeant in poteſtate, non eſt licentia manumittendi, uti nec reis capitalium criminum, *l. qui pœna* 8. *h. t.* Quod accipiendum de criminibus exceptis, quæ hoc ipſo, quo committuntur, pœnam infligunt ante ſententiam, uti eſt crimen læſæ majeſtatis. *l. Quæſitum* 15. *inf. t.* 9. Nam in aliis criminibus ipſe reatus non ſufficit, cum demum per ſententiam iſta inhabilitas inferatur.

3 Manumittitur quilibet etiam infans & furioſus, *l. juris pen. h. t.* etiam in ventre exiſtens. *l. Cum inter* 14. *C. de fideicomm. libert.* modo non ſit prohibitus manumitti, ſive lege contractus, ſive teſtamento, ſive a Præſide, *l. Servus* 9. *h. t.* Si offenſa & immerita in dominum cauſaverint prohibitionem; ne alias oneretur innocentia, *l. Is quidem C. Qui non poſſ. ad lib. provec.* Alieno non datur libertas, ne in rem alienam quid attentetur: Alieni loco habetur, qui pignori datus eſt, *l. Servus* 3. *h. t.* ne creditori fiat injuria. Hinc & legatum ſervum, deliberante legatario, non manumittit hæres; ejus tamen repudiatio faciet convaleſcere manumiſſionem, *l. ſi hæres* 2. *h. t.* quia ceſſat injuria. Ex eadem ratione ſervum dotalem non manumittit maritus, cum is potius ſit mulieris, cui reſtituendus venit. Conceſſum tamen marito & teſtamento & inter vivos talem ſervum conſtante matrimonio manumittere, quod tum habeatur dominus: ita tamen ſi ſolvendo ſit, nam alias videretur facta manumiſſio in fraudem, qualis non tenet. Alienus non habetur, qui venditus quidem aut donatus, non tamen traditus, cui proinde libertas a domino impoſita tenet, *l. qui tibi* 4. *& l. ſi traditu* 5. *C. de his qui a non dom. manumiſſ. ſunt.*

4 Effectum ut conſequatur manumiſſio, oportet ſit libera; nam per vim, aut metum expreſſa non facit liberum, *l. ille ſervus.* 9. *in pr. & l. ſi privatus* 17. *inf. tit.* 9. niſi cauſa ſubſit, ut quia ſuis nummis eſt emptus ſervus, *l. ſi quis* 5. *h. t.* Nec facit, quod, cum nihil habeat in poteſtate, nequeat proprie dici nummos ſuos habere: connivente enim domino habere poteſt, ſive ex peculio, ſive ex lucro adventitio, *l. is, qui* 14. *§. &* *primo* 1. *h. tit.* Cogitur & emptor manumittere emptum ſub iſta conditione, ut manumitteret: uti & ei, qui nummos accepit, ut manumitteret, poteſt extorqueri manumiſſio; quemadmodum & ille manumittendus, qui certo caſu liber eſſe juſſus eſt.

Fiebat manumiſſio coram Magiſtratu 5
majore, uti Prætore, Conſule, Proconſule, citra ſolemnitatem qui etiam apud ſe manumittebant. Contingit vel inter vivos, vel ultima voluntate. Inter vivos præcipuus modus erat Vindicta, de qua *Tit.* 2. ita dicta a vindice Vitelliorum ſervo, qui hoc modo primus dicitur manumiſſus, aut ſecundum alios, quod mancipium in libertatem vindicaretur. Erat autem Vindicta virga Prætoria, qua tangebatur caput ſervi, qui rotatus & in orbem circumactus, pileum accipiebat libertatis ſignum; quo ritu ſignificabatur liber eſſe, & quo vellet, ire poſſe. Cujacius 5. *Obſervat. cap.* 13. Alter modus eſt Cenſus, quando ſcilicet ſervus luſtrali cenſu Romæ juſſu domini, inter cives Romanos cenſum profitebatur. Ulpian. *in Frag. t.* 2. Contingebat & manumiſſio inter amicos per epiſtolam; per nuntium. In ſacroſanctis etiam Eccleſiis manumitti ſolent ſervi non tantum privatorum, verum & univerſitatis, *tit.* 1. * 6
Teſtamento ſervi manumiſſi directam libertatem conſequebantur ubi tamen olim ſæpe impedimentum erat, tum ex cauſa ætatis, tum ex numero manumiſſorum. Nam lex Fuſia Caninia manumiſſioni ſervorum in teſtamento certum numerum præfixerat: ex tribus enim tantum duobus permittebatur dari libertatem; inde uſque ad decem dimidiæ parti: a decem uſque ad triginta tertiæ: a triginta uſque ad centum quartæ: & nunquam pluribus centum ex numeroſiſſima familia. Ulpian. *tit.* 1. Paulus 4. *Sent. tit. ult.* Ratio erat, quod manumiſſio videretur procedere in fraudem hæredum. Verum Juſtinianus iſtam legem, ut libertati invidam, & non permittentem morientibus, quod conceſſum erat vivis, ſuſtulit, permittens, ut a vivis, ita & a mortuis teſtamento libertatem dari; cum nemo dici poſſit fraude agere, qui ſuo jure utitur, idque ea ætate, qua quis teſtamentum condere poteſt. *Nov. ut ſponſalitia largitas &c.* 119. *& hoc tit* 2. Si tamen teſtamentum juſtum, nam alias liber-

Digitized by Google

libertates datæ non competerent, niſi adjectum fuerit, ut pro codicillis ſcriptum valeat; *l. Si jure* 11. *cap. de teſtam. manumiſſ.* aut effectio teſtatoris aliam conjecturam ſumi faciant, *leg. in teſtamento* 38. *infra tit.* 5.

7 Relinquitur & libertas per fideicommiſſum; quæ non facit orcinum, id eſt ejus, qui ad orcum ivit, libertum, ſed hæredis, qui eam præſtare cogitur, etiam pupillus, tutoris auctoritate adhibita, *l. Ex cauſa* 11. *d. t.* 5. Et hoc quoad ſuum ſervum, ne forte ſibi obſit; nam quoad legatum ſibi ſub ea conditione, ut manumittat, non indiget auctoritate totius, quod nullum ejus ſubiit detrimentum, *l. ſervum* 13. *ſup. t.* 1. Ita autem olim præſtanda erat libertas, ut ſemel data teſtamento adimi poſſet, uti colligitur ex *l. ſi Peculium* 10. *ſ. ſi ſervus* 1. *t.* 4. ubi dicitur: *cum placeat hodie etiam libertatem adimi poſſe*. Adimitur non tantum per teſtatorem, ſive teſtamento ſive codicillis, verum & per legem, *Tit.* 6. quæ impedit libertatem. Exemplum eſt in *l. His verbis* 48. *ſ. interdum* 2. *ſup. de hær. Inſtit.*

8 Deinde teſtamento relinquitur libertas non tantum pure, verum & ſub conditione, modo, die ad inſtar reliquarum rerum. Unde de ſtatu liberi ſubjungitur *Tit.* 7. quales ſunt, qui in diem; aut ſub conditione, ſtatutam vel adjectam ſibi habent libertatem, ſive conditio ſit expreſſa, ſive inſit vi ipſa, *l.* 1. *d. t.* 7. Propter hoc genus hominum ſunt, qui carpunt Juſtiniani diviſionem hominum in liberos & ſervos tertium hoc genus aſſerentes inter illa duo membra medium. Verum falluntur; cum contineatur id genus ſub ſervis, qualium loco habentur ante eventum conditionis, *l. Statu liberum* 9. *d. tit.* 7. cum vendi, alienari poſſint, *l. qui* 2. *d. t.* 7. Non tamen ſub ea conditione manumittuntur; neque poteſt hæres facere eorum conditiones meliores. Hinc ſtatu libera pariens ſervum parit, *l. Statu libera* 10. *d. t.* 7. non alia ratione, quam quia ipſa ſerva. Ut etiam alienari poſſit, & uſucapi cum cauſa tamen ſua, quæ immutabilis facta per hæreditatis aditionem; adeo ut non perdant ſpem liberti orcini.

9 Conſequitur & aliquis libertatem ſine manumiſſione, de quibus *Tit.* 8. veluti qui pro derelicto habitus; qui necem domini detexit; qui venditus, ne proſtituatur, ſi proſtitutus fuerit, qui venditus, ut manumitteretur infra certum tempus, quo lapſo conſequitur libertatem, *l. ſi ſervus* 1. *dict. tit.* 8. Quæ res difficultatem in eo patitur, quod *d. l. ſi ſervus* 1. *h. t.* 8. dicat etiam mutata voluntate venditoris competere nihilominus libertatem, cum in *l. cum qui* 3. *d. tit.* & *l. ſi quis* 3. *ſup. de ſervis exportan.* ita demum hoc procedat ſi venditor in eadem voluntate perſeveret. Cui ad conciliationem dicit, *d. l.* 1. accipiendum eſſe in caſu, quo emptor & venditor deceſſerint ſine hærede, quæ tamen res non videtur poſſe impedire voluntatem. Ut potius dicendum videatur non impedire mutationem voluntatis, quæ poſt tempus accidit, poſt cujus lapſum quæritur jus ipſi Servo, quod non eſt invito eripiendum.

Ut manumiſſio quibuſdam non eſt ne- 10
ceſſaria, ita & quibuſdam non prodeſt, etiam a domino conceſſa, *Tit.* 9. Ubi in *l. ſervo* 2. dicitur, relegato, ſi in urbe moraturus ſit; competere non poſſe libertas: uti & non competit pignori dato, uti dictum. Quod accipiendum de ſervo ex conveniente ſpeciali pignori ſuppoſito; nam tacite obligato recte confertur libertas, *l. eſt differentia pen. ſup. in quib. cauſ. pign.* Facit & fraus eam non habere effectum, quia non indulgendum malitiis. *
In fraudem ut cenſeatur facta, 11
requiritur primo dolus manumittentis, ſcientis per manumiſſionem ſe definitum ſolvendo eſſe, *ſ. in fraudem* 3. *Inſtitut. Quib. & cauſ. manumit. non licet*. Secundo, ut eventus reſpondeat, id eſt per manumiſſionem fiat non ſolvendo manumiſſor pretio ſubtracto creditoribus, quibus inanis conatus non nocet; etiam quoad debitorem, qui eam allegando propriam allegaret turpitudinem, qualis non auditur *l. ſi creditoribus* 5. *Cod. de ſervo pign. dato manumiſſo*. Poſitis iſtis duobus impeditur omnino manumiſſio habeturque pro infecta. Non obſtat, quod rerum alienatio in fraudem creditorum ipſo jure valeat: ratio enim eſt, quod nihil inconveniens habeat rem alienatam revocari; ſit autem inconveniens

libertatem ſemel competentem alicubi eri-
12 pi ſine ejus facto. * Permittitur tamen domino obærato, cui non eſt alius hæres inſtituere ſervum ſuum hæredem neceſſarium. Quæ res licet in fraudem cedat creditorum, permiſſa tamen ad avertendam a defuncto ignominiam, quæ ipſi contingeret, ſi ejus nomine bona diſtraherentur; quæ ceſſat, ſi vendantur nomine ſervi, *§. licet autem 1. Inſtitut.*
13 *dict. tit.* Non alias quoque procedit manumiſſio a domino XX. annis minore conceſſa, quam vindicta, ex cauſa apud conſilium probata, idque ne circumveniatur minor. Et hoc non tantum inter vivos, ſed etiam in ultima voluntate obtinebat, ut indicat Imper. *Inſtitut. Quibus ex cauſ. manumit. non licet in fine*, ubi idipſum corrigit, permittens majori XVII. annis manumittere teſtamento; ex ratione, quod iniquum eſſet, ut qui poſſet diſponere de rebus aliis, non poſſet de libertate. Quæ ratio etiam vult, ut cum decimo quarto anno poſſit diſponere minor de rebus aliis, debeat etiam poſſe relinquere libertates, quod & poſtea permiſit Imper. *Nov. ut ſponſalitia largitas, &c. 119. cap. ſponſalitiam 1.*

14 Manumiſſionis non paſſim idem effectus erat, ut jus civitatis daret; quod tantum competebat iis, qui triginta annos nati, nullum ignominiæ genus paſſi vindicta, cenſu, aut teſtamento manumitterentur a domino, qui jure Quiritum talis erat, non etiam in bonis tantum habet. Ulpian. *tit.* 1. qualem *bonitarium* vocat Theophilus *Inſtitut. de libert.* Aliter manumiſſi aut latini erant, qui liberi quidem vitam peragebant, quaſi ſervi tamen moriebantur, bona eorum manumiſſore occupante jure peculii: aut Dedititii, quorum numero erant olim, qui pœnæ cauſa vincti in ſervitute fuerant, quibuſve ſtigmata inuſta, aut ſimile quid paſſi. Ulpian. *dict. tit.* ita dicti, ut tradit Theop. *dict. loco*, ad exemplum peregrinorum, qui victi a Romanis iterum rebellaſſent, quos priſcis temporibus vocabant deditirios. Horum peſſima conditio, quia ſpeciem quidem libertatis habebant, non tamen jus commercii, nec teſtamenti factionem, neque ullo modo ad civitatem Romanam pervenire poterant, eo quod turpe eſſet cum talibus communicare civitatis jura. Latinis erat jus commercii & teſtamenti factio paſſiva, modo intra diem ceſſionis eſſent adepti civitatem. Præterea patebat iis via ad civitatem variis modis, ut beneficio Principali, militia, & aliis, de quibus Ulpian. *in frag. tit.* 3. † Ve- 15
rum iſtas differentias ſuſtulit Juſtinianus, Codic. *de dedit. & Latina libert. tollen.* voluitque omnes manumiſſos conſequi libertatem, & civitatem Romanam, non habito diſcrimine ætatis manumiſſi, nec manumiſſoris, nec modi manumittendi, *textus Inſtitut. de libert. in fine & Cod. de dedit. lib. tollen.* Tandem & ingenuos eos eſſe voluit. † Nec re- 16
cte hic objicitur *cap. in orbe 7. ſup. de ſtatu homin.* ubi per Antoninum omnes in orbe Romano dicuntur facti cives Romani, quaſi hoc male ſibi attribuat Juſtinianus; nam accipienda lex iſta de iis, qui ſola patria, non etiam conditione impediebantur, ut Conſtitutio Juſtin. non ſit fruſtranea.

Conceſſit & iiſdem idem Imper. jus 17
aureorum annulorum, quod eſt ſignum ingenuitatis, ſalvo tamen jure patronorum. *Nov. ut liberti de cætero, & n.* 78. *c.* 1. quod olim iis a Principe erat impetrandum; *Tit.* 10. Plenior hoc jure eſt reſtitutio natalium *Tit.* 11. quæ eſt beneficium Principis, quo reſtitutos facit ab initio quaſi ingenue natos, ut juri patronatus non ſint obnoxii. Unde nonniſi ex conſenſu patroni reſtituit Princeps natalibus; neque enim invito jus ſuum auferendum, *l. interd. 2. l. nec filio pen. & l. patrono fin. d. t.* 11. niſi ex ingenua vere ſe natum quis defenderit, quia tunc non inſpicitur patroni voluntas, cum verus ei non ſit patronus, qui ingenuus eſt, cui non obeſt falſa manumiſſio, *inf. tit.* 14. Dico vere, nam falſo id aſſeveranti non proderit, ne quidem Principis reſtitutio, quia deſit voluntas, *l. Si libert. 1. inf. t.* 14.

Dicta hactenus præludia quædam ſunt, 18
& præparatoria cauſæ liberalis, quarum prima proponitur *Tit.* 12. qua quæritur, liber quis ſit, an ſervus, quæ & cauſa præjudicialis dicitur, quod præjudicium faciat alteri, operæ ſcilicet & ſimilibus. Exercuit hoc judicium non ſolitum per-

ſe.

ſe, aut procuratorem, ſed per aſſertorem, qui vindex eſt alienæ libertatis, ſive defenſor ejus, qui patitur ſtatus controverſiam. Quod ſi non pateretur quis de ſua libertate litigare alium, licebat eo etiam invito parenti pro eo litigare, quia ejus interſit filium ſervitutem non ſubire, *l. ſi quando* 1. *t.* 12. Quod, & procedit in filio naturali, *l. amplius* 3. *d. t.* 12. Et econtra quia filiis ignominia eſt patrem habere ſervum, etiam iis iſta data facultas, invitis quoque parentibus, *d. l.* 1. *§. verſa* 1. Nec ſolum cognatis & neceſſariis perſonis, ſed & extraneis permiſſum furioſum & infantem in ſervitutem tractum vindicare in libertatem, *l. benignus* 6. *d. t.* 12. Aſſertio iſta poſtea eſt ſublata, *Cod. de Aſſertione tollen.* propterea quod per eam diu traheretur judicium, & permiſſum, ut ex libertatis poſſeſſione ad ſervitutem ductus ipſe reſpondeat per ſe, aut per procuratorem; quod non conceſſum proſilienti e ſervitute ad libertatem, *l. lites* 1. *C. d. tit.* quod ſervus præſumatur eſſe.

19 Atque hæc de liberali cauſa obtinent in iis, quibus ad libertatem proclamare licet: aliquibus enim id denegatum *lib.* 13. veluti deſcendentibus de latronum familia; paſſis ſe vendi. Ubi tamen aliquæ conditiones requiruntur: ſcilicet ſint majores XX. annis, gnari ſuæ conditionis patiantur ſe venumdari ignaro ſuæ conditionis, idque pretii participandi cauſa, de quo & participarint. Quibus concurrentibus, pro ſervo habetur ita venditus, ut proclamans ad libertatem non audiatur, nec poſtea manumiſſus ingenuitatem repetere poſſit. Ratio eſt in odio degeneris animi, rem inæſtimabilem vili pretio ſubjicientis: idque utilitatis cauſa receptum ad excludendas fraudes, quæ in ejuſmodi venditionious erant frequentes, dum paſſim liberi pro ſervis ver um irent, & poſtea liberali manu aſſeſerentur. Oportet autem omnes conditiones concurrant; nam unius defectus faciet proclamantem ad libertatem audiri, *l. majores* 1. *& l. is, qui* 3. *tit.* 13. *& l. liberis* 7. *tit.* 12. Habet iſta deciſio locum etiam in natis ex tali muliere, quæ ſe vendi paſſa, quales ſervi ſunt, utpote nati in ſervitute, *l. eis quæſ.* 3. *t.* 13. Ubi nihil proficiet poteſtas patria, cum leges, non habita conſideratione poteſtatis, dicant ſimpliciter talem proclamantem ad libertatem non eſſe audiendum; non enim poteſtas, ſed tantum dictæ conditiones inſpiciuntur. Facit quod filiusfam. per delictum ſe poſſit ſubducere patri, ut idem etiam poſſit per fraudem. Facit etiam quod hac de cauſa patri ſit conceſſa actio injuriarum in venditorem, *l. ini via* 1. *§. uſque* 5. *infr. de injur.* non etiam vindicatio. Diſplicuit hic modus Leoni, qui eum ſuſtulit. *Nov.* 59. Aliud juris in filio vendito per patrem ex cauſa egeſtatis, nam hic repetit ingenuitatem liberatus, qua de re C. *de patrib. qui filios diſtraxerunt.*

20 Cæterum proclamantes in libertatem, ea, quæ domini profitentur eſſe, reddunt, quæ incerta ſunt, per cautionem conſervant, quæ ſibi acquiſita ex teſtamentis aliorum, aut aliis, iiſdem deputantur, *l. ſi quis fin. Cod. Quib ad liber. procl. non licet.* Si poſſeſſione libertatis in ſervitutem vocentur, bona iis non ſunt auferenda, ſed eorum nomine cautio præſtanda per fidejuſſorem; quem ſi dare non poſſit, ſequeſtratio bonorum facienda, ne ea actori depereant, *l. ſi quando fin. C. de ora. cognit.*

21 Altera cauſa præjudicialis eſt, ingenuus quis ſit an libertinus. Qua in re non oberit manumiſſio ejus, qui ingenuum ſe probare vult. Et hoc quidem olim intra quinquennium a manumiſſione, *l. qui ſe* 2. *§. qui ſe* 1. *tit.* 14. hodie etiam poſt *l. in litibus ultim. Cod. Ubi cauſæ ſtatus agi deb.* cum libertatis cauſa ne quidem XL. annis præſcribi dicatur, *l. ſola fin. Cod. de long. temp. præſcrip. quæ pro libert.* Prodeſt tamen tempus pro libertate; & quidem quinquennium, quo defunctus ante mortem ſine interpellatione, ut liber vixit, facit non moveri poſſe quæſtionem ſuper ejus ſtatu: *Tit.* 15. Imo, & decennium inter præſentes, & vicennium inter abſentes facit ſuperſtitem immunem a quæſtione, modo reſpondeat juſtum initium & bona fides, *l. præſtat* 2. *Cod. d. t.* Ubi non recte Gloſſa tantum ponit vicennium, cum *l. Si cum* 16. *§. Ariſto* 3. *ſup. tit. tit.* 9. habeat non revocari in ſervitutem, qui diu, id eſt, non minus decennio in ſervitute fuiſſet, Errat & in

ex Gloſſa in *d. l.* 2. quod non requirat juſtum titulum, cum iſta lex requirat juſtum initium, quod nihil aliud eſt, quam juſtus titulus. Proficit & poſt ſententiam pro ingenuitate latam quinquennium, niſi colluſio doceatur, cujus detectio facit judicatum taliter ingenuum, fieri ſervum ejus, qui detexit, *Tit.* 13.

Ad L. Diffamati Cod. de ingenuis manumiſſis.

22 EſT in T. C. *de ingenuis manumiſ.* famoſa L. *diffamari* 5. Cujus deciſio concernit ſavorem ingenuorum, ne eorum ſtatus errore vel malitia alicujus quaſi indebite aſſertus diffameretur. Cujus uſus quia frequens in foro, non erit abs re ejus deciſionem paucis pertractare. Ea conceſſum convenire eos, qui falſo rumore libertati aliquorum aut ingenuitati detrahunt, aut alio modo gravant, ut in jus venientes, notam, qua eos aſpergunt, probent. Qui ſi deficiant in probatione, aut non compareant, etiam iis abſentibus, ſententia pronuntiabitur qua jubentur, perpetuo impoſito ſilentio, temperare in poſterum ab injuria, *d. l.* 5. nam hac in cauſa, etiam una parte abſente, res diſcutitur & profertur ſententia *l. ſi is, quam*, 4. & *l. juxta* 40. *Cod. de liberali cauſa.*

23 Ubi in primis quæritur: Quis hac in materia dicendus actor? Poſſet videri diffamatus eſſe actor quia primo litem intentet, & ad judicium provocet. Quod verum eſt quoad ipſum judicium diffamatorium, in quo de veritate traductionis agitur; nam de ea primo conſtare debet, quam judex cogat diffamantem deducere cauſas diffamationis. Non etiam verum eſt quoad ipſum judicium, quo agitur de diffamatione, & cogitur diffamator comparere, & diffamationem probare, ſub comminatione perpetui ſilentii, ut iſte actoris vices ſubeat, qui agit diffamatus ut diffamans agat, & ipſe actionem ejus accipiat. Gail. 1. *Obſ. cap.* 9. *num.* 7. Mynſ. *cent.* 6. *Obſerv.* 90.

24 Quæritur etiam: Quis hac in re ſit judex competens? Poſſet videri diffamantis judex adeundus eſſe, quod is ad agendum & proponendum cauſas diffamationis cogatur: nemo autem cogi poſſit niſi a ſuo judice: neque enim alieno eſt poteſtas cogendi non ſubditum, *l. juris ordinem* 2. *C. de juriſdict. l. actor. rei ult. Cod. Uni in rem actio exerceri deb.* Potius tamen eſt, ut vocetur coram judice diffamati, quod de ejus ſtatu & qualitate agatur, de qua cognoſcit judex ejus competens. Facit, quod alter infamando videatur accuſare, & ſic infamatum ſtatuere reum quomodo cauſam debet proſequi coram judice ejus, quem infamat, & ab eo cogi edere ſua inſtrumenta. Facit etiam, quod attendenda ſit prima cauſæ origo, non ea, quæ accidentaliter conſurgit. Covar. 1. *Var. Reſol. c.* 18. *nu.* 5. Gail. *d. cap.* 9. *numer.* 3. Mynſ. *d. Obſerv.* 90. *num.* 6.

Loquitur autem *d. l.* 5. de ingenuitate falſo læſa. An ergo habitura locum in aliis, caſus quidem legis conceptus eſt ſuper diffamatione ingenuitatis? ratio tamen ejus generalis, ſcilicet quod iniquum ſit errore aut malignitate ſtatum alicujus diffamari. Quæ ratio etiam locum habet in aliis juribus competentibus, quæ jactatione alicujus diminuuntur. Quo modo, & in filiatione procedit, imo in omni actione, civili & criminali, perſonali & reali, in judicio item petitorio, & poſſeſſorio, ut tradit alios allegans Gabriel. 2. *Comm. Opin. tit. de actionib. concl.* 6. *limit.* 13. Gail. *dict. c.* 9. *numer.* 2. quatenus alicujus jactantia jus alteri eſſe negatur, aut ſuper crimine infamatur. Nihil obſtat, quod ea lege agatur ſuper ingenuitate; nam caſus ſive facti contingentia minime reſtringit deciſionem legis, ut videre eſt apud Tiraq. *ad l. Si unquam C. de revoc. don.* Et ita communiter eſt receptum. 25

Quæritur vero, an neceſſe ſit diffamatum eſſe in poſſeſſione rei, ſuper qua diffamatur? Id videri poſſet ex eo, quod lex iſta loquatur de iis, qui pro ingenuis habentur, ut videatur neceſſe, ſint in poſſeſſione. Verum dicendum, rationem legis non tam niti poſſeſſione imminuta, quam imminuto jure alicui competente, & radicato, per diffamationem alterius, jactantis jus eidem non eſſe. * Quo facit, quod is, ad quem ſpectat jus primogenii aut majoratus; poſſit contra poſſeſſorem, aſſerentem bona eſſe libera; ex hac lege agere, ut declarentur bona eſſe obnoxia fideicommiſſo aut primogenio? 26

Digitized by Google

uti tenet Covar. *d. loco*. Cujus opinio a
pleriſque quidem reprobatur, ut videre
eſt apud Gomez. *ad l. 40. Tauri numer.*
79. ex eo, quod non poſſit agi de jure
futuro, & quidem incerto: non eſt ta-
men eo caſu jus tam futurum, quam
præſens, licet incertum, an in hanc
perſonam cadat, ob incertitudinem mor-
tis, cùm poſſit ſucceſſor junior præce-
dere poſſeſſorem ſeniorem. Poteſt tamen
bene quoad familiam peti declaratio, ne
res extra eam alienetur, aut dilapidetur.
Pinel. *ad l. 1. num. 78. C. de bonis ma-*
28 *ter*. Roder. Suarez. *Alleg. 4.* * Compe-
tet quoque ei, cui collatum eſt benefi-
cium, licet ejus poſſeſſionem non ſit na-
ctus, aut eam ex cauſa differat, ſi per jactantiam alicujus negetur illi jus, aut dicatur invalidum, cum ſuper jure competenti & radicato, ut eripi nequeat, *c. tibi 12. de reſer. in 6.* diffamatio ſpargatur, cujus nomine non eſt deneganda actio in juris ſui defenſionem ex ratione *dict. l. diffamari*, ne aliquis in jure ſuo patiatur controverſiam, etiam per ſolam alicujus jactantiam. Plura ad praxim hujus *l. diffamari* videri poſſunt apud Gail. 1. *Obſ. cap. 9. 10. 11. & 12.* Covar. 1. *Var. Reſol. c. 18. & in Comment. ad dict. l.* Bart. Blaveri, & Cæſ. Contardi.

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XLI.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I.

De acquirendo rerum dominio.

SUMMARIUM.

1 *Dominium quid?*
2 *Dominium quatenus ſit rerum incorporalium?*
3 *Servitutes cur dicantur nec in bonis noſtris eſſe, nec extra ea.*
4 *Dominium olim quotuplex.*
5 *Hodie aliud eſt plenum, aliud non plenum.*
6 *Dominii acquirendi cauſæ, & modi varii.*
7 *Occupatio quid, & in quibus locum habeat.*
8 *Occupatione acquiruntur feræ beſtiæ.*
9 *Etiam in fundo alieno, prohibente licet domino.*
10 *Nec tantum manu captæ, ſed & inſtrumento.*
11 *Fera vulnerata cedit eam apprehendenti.*
12 *Feræ incluſæ habentur pro occupatis?*
13 *Venandi prohibitio an licita Principibus.*
14 *Prohibitio iſta an impediat feram captam cedere capienti?*
15 *Animalia non fera & manſuefacta non cedunt occupanti.*
16 *Capta ab hoſtibus cedunt capientibus.*
17 *Quid circa iſtum occupandi modum hodie ſit Juris.*
18 *Res ab hoſtibus recuperatæ quatenus prioribus dominis reſtituendæ.*
19 *Inventio quarum rerum dominium tribuat.*
20 *Merces navis levandæ cauſa ejecta non habentur pro derelictis.*

21 *In-*

21 *Inventionem ſubſequi debet apprehenſio ipſius rei.*
22 *Theſaurus quid?*
23 *Theſaurus inventus cui, & pro qua parte cedat.*
24 *Quid juris theſauro reperto in loco religioſo, & conciliatio* l. 3. ſ. pen. inſ. De jure fiſci cum ſ. theſauros. Inſt. de rer. diviſ.
25 *Quid ſi in loco ſacro fuerit inventus.*
26 *Quid ſi in fundo Eccleſiæ?*
27 *Quid ſi in fundo Emphyteutico vel feudali?*
28 *Quid ſi in fundo oppignorato vel fructuario?*
29 *Quid ſi in fundo majoratus ſeu primogenii?*
30 *Quid ſi denique in ædibus emptis.*
31 *Theſauros hodie Principes ſibi vindicant.*
32 *Ut & venas auri, argentique.*
33 *Acceſſio quid, & quotuplex.*
34 *Acceſſione naturali ſeu nativitate acquiritur fœtus animalis.*
35 *Item alluvione id, quod alterius agro adjectum.*
36 *Inſulæ appellatione quæ veniat.*
37 *Inſula in mari aut flumine enata cui cedat.*
38 *Alluvio in agris limitatis locum non habet.*
39 *Acceſſione induſtriali acquiritur dominium per intexturam.*
40 *An, & quatenus eo caſu vindicari res poſſit, vel agi ad exhibendum.*
41 *Item per implantationem.*
42 *An & pictura cedat tabulæ?*
43 *Per commintionem, confuſionemque.*
44 *Per ſpecificationem quatenus acquiratur.*
45 *Specificatio bona fide fieri debet.*
46 *Etiam quando nova ſpecies partim ex aliena materia fit.*
47 *Inædificatum cedit ſolo.*
48 *Ædificator eximendo tignum an liberet ſe præſtatione dupli?*
49 *An in duplum teneatur bona fide ædificans?*
50 *Scienter ex alieno in ſuo ædificans tenetur & actione in duplum, & rei vindicatione.*
51 *In alieno ædificanti ſalva eſt repetitio materiæ & impenſarum.*
52 *Impenſæ aliæ neceſſariæ, aliæ utiles, aliæ voluptariæ.*
53 *Neceſſarias quilibet poſſeſſor repetit:*
54 *Quod & procedit quoad impenſas circa fructus.*
55 *Intellectus* l. Si ſervus ſ. ſi oliva ſup. Ad L. Aquil.
56 *Intellectus* l. 1. Cod. de infantib. expoſ.
57 *Utiles impenſas bonæ fidei poſſeſſor deducit imputative.*
58 *An & malæ fidei poſſeſſor.*
59 *Differentia inter bonæ & fidei poſſeſſorem.*
60 *Voluptuariæ impenſæ quatenus repetantur.*
61 *Re reſtituta an poſſit agi ad impenſas?*
62 *Fructus alii naturales, alii induſtriales, alii civiles.*
63 *Fructus induſtriales ſola perceptione cedunt bonæ fidei poſſeſſori.*
64 *Percepti quando cenſeantur.*
65 *An, & naturales cedant fidei poſſeſſori?*
66 *Intellectus* Leg. Fructus 45. ſup. de uſuris.
67 *Donatio inter conjuges cur prohibita:*
68 *Malæ fidei poſſeſſor nullos fructus ſuos facit, licet ab initio fuerit bonæ fidei.*
69 *Fructus in hæreditatis petitione veniunt jure actionis, in rei vindicatione officio judicis.*
70 *Fructus re evicta reſtituendi.*
71 *An, & induſtriales obnoxii reſtitutioni?*
72 *Fructus conſumpti non veniunt in reſtitutionem.*
73 *Niſi ex iis poſſeſſor ſit factus locupletior.*
74 *Quo tamen caſu lapſus triennii liberat poſſeſſorem a reſtitutione.*
75 *Malæ fidei poſſeſſor fructus omnes reſtituit.*
76 *Etiam non perceptos.*
77 *Cur ad hos bonæ fidei poſſeſſor non teneatur.*
78 *An titulus excuſet a percipiendis?*
79 *Malæ fidei poſſeſſor non tenetur de fructibus, qui honeſte percepti non potuerunt.*
80 *Neque de percipiendis ex melioratione a ſe facta.*
81 *Modus perceptionis unde æſtimandus.*
82 *Traditio quid?*
83 *Ad hanc requiritur poteſtas in transferente.*

85 *Er-*

84 *Item voluntas transferendi dominii in tradente.*
85 *Error circa corpus impedit dominium.*
86 *Requiritur & conſenſus, cui fit traditio.*
87 *Invito qualiter acquiritur.*
88 *Debet eſſe res, quæ transferri poſſit.*
89 *Et ſubeſſe juſta cauſa dominii transferendi.*
90 *Conſenſus tradentis, & acceptantis an debeat concurrere in eandem cauſam. Conciliatio* l. Cum in corpus 36. h. t. & l. Si & ergo 18. ſup. de reb. cred.
91 *Traditio ficta operatur dominii translationem.*
92 *Item ſimplex traditio non habens aliquam ſubintellectam conditionem.*
93 *An ex ſimplici traditione intelligatur habita fides de pretio?*
94 *Dominium acquiritur per filios famil. & ſervos, quos in poteſtate habemus,*
95 *Etiam per ſervum alienum bona fide poſſeſſum, aut cujus habemus uſufructus.*
96 *An eo caſu totum cedat poſſeſſori? Conciliatio* l. Sed etſi quid 25. §. ſi duos ſup. de uſufruct. & l. Qu bona 23. §. ſi quis duobus hoc tit.
97 *Quæritur hoc caſu poſſeſſori ex re ipſius poſſeſſoris vel operis, non aliunde.*
98 *Dominium per liberum hominem alteri non acquiritur.*
99 *Servus communis omnibus acquirit.*
100 *Hæreditarius acquirit hæreditati.*

EXpoſitis perſonalibus actionibus, quas cauſat contractus, vel quaſi præjudiciis, quæ circa ſtatum perſonæ verſantur, ſubjicitur de acquirendo rerum dominio, quod præbet materiam judicio petitorio, unde cauſatur actio realis, quam vindicationem vocant, de qua ſupra libro VI.

1 Dominium varie definitur: Brevior, & communior definitio eſt, qua dicitur eſſe jus de re libere diſponendi, ſive tribuens perfectam de re ſtatuendi facultatem, niſi quid lege prohibeatur. Quæ finalia verba etſi abeſſe poſſint, ſalva definitione, recte tamen ſubjunguntur, eo quod jus interdum iſtam facultatem reſtringat, ſive ob cautionem teſtamentariam, ſive ob partium conventionem, ſive ob perſonarum, ut quia pupillus, minor, prodigus, furioſus, aut rerum qualitatem, ut quia res dotalis, cujus alienationem lex Julia impedit, ſive alias ob cauſas. Nam licet dominium tribuat liberam, ac perfectam poteſtatem ad quamlibet diſpoſitionem, *l. In re 21. Cod. Mandati*; intereſt tamen vel Reip. vel privatorum iſtam licentiam reſtringi.

Dicitur *de re*; addit Bartol. *corporali*, *in l. Si quis vi. 12. §. 1. num. 4. inf. tit. ſeq.* & plerique ſequuntur, non quod incorporalium, uti ſervitutum, nequeat dici dominium, cum dominium recte dicatur de omni re, quæ noſtra eſt; eſt autem & res incorporalis in bonis noſtris, unde Imp. *Inſtit. lib. 2.* poſtquam egiſſet de acquirendo dominio rerum corporalium, ſubjicit de incorporalibus; non inquam, quod incorporalium non ſit ullum dominium, cum & uſusfructus, & cæterarum ſervitutum dominium eſſe dicatur *in l. qui uſumfructum 3. ſup. Si uſufruct. petat. l. Semper 15. §. hoc interdict. inf. Quod vi, aut clam. &c.* verum, quod non ita ſit proprium, cum dominium cœperit a naturali poſſeſſione, ſecundum Nervam, *in l. Poſſeſſio 1. §. ſi dominium inf. tit. ſeq.* quæ tantum eſt rerum corporalium, non etiam incorporalium, *l. Acquiruntur 10. §. fin. hoc tit.* niſi improprie, *l. Ait Prætor 23. §. 2. Ex quib. cauſ. majores*; &c. quo modo & *in l. Naturaliter 12. inf. tit. ſeq.* dicitur videri naturaliter poſſidere fructuarius, non ſibi, quia caret bona fide, ſed domino, cujus res eſt. Ut non ita ſit reprehendendus Cujacius, dum 10. *Obſerv. c. 16.* tradit, rerum incorporalium dominium improprie & abuſive dici: nihil faciente, quod & ſine poſſeſſione dominium quæratur, *l. A Titio 64. inf. de furt.* nam hoc procedit tantum de dominio civili, non etiam naturali, quod demum acquiritur traditione, & conſequitur legatarius actione perſonali. 2

3 Quod dictum paulo ante, res incorporales in bonis noſtris eſſe, patitur difficultatem, per *l. nec uſus 1. ſup. de uſufr. legato*, in qua dicitur ſervitutes nec in bonis noſtris eſſe, nec extra ea. Verum loqui-

loquitur ibi J. C. de itinere & reliquis ſervitutibus necdum conſtitutis, quibus ideo, quia non ſint in rerum natura, nihil attribui poteſt, ut tradit Bart. *ibid.* Agitur enim de conſtituendo uſufructu ſervitutis, non in fundo alieno teſtatori conſtitutæ, quia de ſervitute ſibi debita non poteſt quiſquam alii concedere, *l. Ex meo* 14. *ſup. De ſervit. ruſt. præd.* ſed fundi proprii, cujus recte dicitur non poſſe legari uſusfructus, quod neque ſit extra fundum, neque in fundo, quia res ſua nulli ſervit. Quo facit, quod, ut tale legatum ſit utile legatario, illi ſit incerti actio cum hærede, ut licet res non ſit, ille tamen præſtet facultatem legatario eundi, agendi, quoad vixerit, idque ut ſervetur voluntas, quatenus fieri poteſt. Alii, uti Faber. *Conject.* 2. c. 8. accipiunt *d. l.* 1. de uſufructu ſervitutis, quem dari poſſe negant, quod ſervitus non poſſit dari ſervitutis quemadmodum juxta Philoſophos eſſe nequit qualitas qualitatis, accidens accidentis. Sed prior ſolutio textui magis reſpondet. Vide Garſiam *De expenſis cap.* 10. *numer.* 11. & 12. Gœdeum *ad l. Bonorum* 49. *numer.* 12. *De V. S.*

4. Dominium olim triplex erat. Naturale, Legitimum, & Plenum. Naturale habebat ille, cujus in bonis ſervus erat, utpote traditus quidem per Dominum, non tamen mancipatus, aut jure ceſſus, aut uſucaptus, aut alio modo legitime acquiſitus, de quo Ulpian. *in fragm. tit.* 9. qualem Bonitarium vocat Theophylus *Inſtit. de libertin.* Legitimum habebat is, ad quem res perveniſſet jure Quiritum, per modum legitimum, qualis dicebatur Dominus jure Quiritum, ſive jure Quiritario. Unde contingebat ejuſdem ſervi alium eſſe dominum naturalem, emptorem ſcilicet, cui eſſet traditus citra ſolemnem modum; alium vero legitimum, ex jure Quiritum, venditorem ſcilicet, qui ſervum a ſe alienaverat; non legitimo, ſed naturali tantum modo, donec legitimo modo ſecundum jus Quiritum tranſtuliſſet, qui faciebat penes emptorem eſſe plenum dominium. Ulpian. *tit.* 1. *§.* 16. Verum, quia nomen iſtud: *jure Quiritum*, in venditore eſſet nudum, & ſine re, cum ſervus emptori traditus, licet non ex jure Quiritum, nihilominus eidem acquireret, non etiam venditori. Ulpian. *tit.* 19. *§. penult.* differentiam iſtam Juſtinianus ſimplicitatis amans ſuſtulit, *C. de nudo jure Quiritum tollendo.*

5 Illa vero diviſio hodie eſt in uſu, qua dominium aliud dicitur plenum, quod proprietati habet conjunctum uſumfructum; aliquid non plenum, quando penes unum eſt proprietas, qui dominus proprietatis dicitur, *l. Acquiruntur* 10. *§. de his autem* 3. *& l. Quod fructuarius* 49. *hoc tit.* penes alium vero uſusfructus, qui vocatur dominus uſusfructus, cui eſt utilis actio, cujus ordinis eſt Emphyteuta, vaſallus, ſuperficiarius, & ſimiles, *l. Prætor* 1. *inf. de ſuperficiebus*, directa penes eum exiſtente, penes quem eſt proprietatis dominium, cujus ordinis eſt Dominus emphyteuſeos, rei fructuariæ, feudi, & ſimilium. Unde cœpit fundamentum vulgaris diviſionis dominii indirectum & utile, non ita cum aliquibus rejiciendæ, quod ea apud veteres Juriſconſultos nuſquam reperiatur, cum multa a recentioribus, qui diſciplinas tradunt, facilioris explicationis gratia ſint adinventa, veteribus incognita.

6 Dominii acquirendi cauſa remota eſt jus; proxima voluntas domini. Præcipua tamen cauſa jus eſt, quo non concurrente non proficit voluntas domini, cum econtra citra voluntatem jus ſufficiat ad tranſlationem. Jus iſtud duplex eſt; gentium, quo inducta diſtinctio dominiorum, *l. ex hoc* §. *ſup. de juſt. & jure*, & civile; illius modi ſunt varii hoc Tit. explicati, quos brevitatis cauſa ad tria capita referemus; Occupationem ſcilicet, Acceſſionem, & Traditionem.

7 Occupatio eſt juſta rei apprehenſio, per quam habetur poſſeſſio naturalis, a qua dominium rerum quondam cœpit. Habet locum tam in rebus inanimis, quam animatis, & quidem plerumque nullius. Dico, plerumque; ob res hoſtium, quæ capientium fiunt.

8 Hujus prima ſpecies eſt occupatio ferarum, per venationem, qua nobis acquirimus animal, quod in terra verſatur; per aucupium, quo quærimus animal, quod in aere degit; per piſcationem, quo quærimus animal, quod

pu-

Digitized by Google

paſcitur in aquis ; ex regula , quæ habet , quod nullius eſt occupanti cedere : ſive in ſuo cœperit loco, ſive in alieno, *§. feræ 12. Inſtit. de rer. diviſ. l. quod*
9 *enim 3. hoc tit.* * Etiam domino invito & prohibente , cujus prohibitio etſi det actionem injuriarum contra prohibitum , *ſecundum Gloſſam in l. Divus ſup. de ſervit. ruſtic. præd.* uti & ad damnum , ſi quod datum per ingredientem , neutiquam tamen feram afficit , quæ nihilominus nullius manet , cum animalia non tam terræ , in qua gradiuntur , non etiam adhærent , quam aeris, in quo ſpirant , conditione æſtimentur : is autem communis eſt : ut capiens feram , etiam in alieno , eam ſuam facit citra reſtitutionis neceſſitatem cum alieno captum , quod nullius eſt , ſuum facere nulla ſit injuria . Covarr. *ad c. Peccatum pag. 2. §. 8. numer. 5.* Faber. *ad d. §. feræ num. 1.*

10 Quod non tantum procedit in fera manu ſua capta , verum & inſtrumento : quo modo laqueo aut retibus intricata , ut expedire ſe non poſſit , recte attribuitur illi , qui laqueum poſuit , *arg. §. apum 14. in fine Inſtitut. d. titul.* Non obſtante *l. in laqueum 55. hoc titul.* per quam etſi Bartol. & alii communiter teneant , non alias feram fieri ejus , qui laqueum poſuit , quam ſi eam apprehenderit , ratione tamen naturali magis congruit , eam eſſe ponentis laqueum , qui non poteſt negari ſufficienter feram occupaſſe , adempta ei libertate naturali per ſuum inſtrumentum . Pro qua parte videtur potius facere *d. l. 55.* dum , non habita ratione diſtinctionum in principio poſitarum ſimpliciter reſolvit , aprum meum eſſe , ſi in meam poteſtatem pervenerit; pervenit autem in meam poteſtatem per laqueum ſeu inſtrumentum . Quo & facit ; quod ſubjungitur ibidem , eum , qui dimittit talem aprum in ſuam naturalem laxitatem , teneri mihi in factum , quia rem meam dimiſerit . Et hanc opinionem uſus confirmavit . Leſſ. 2. *De juſtit. & jure cap. 5. dub.* 11. Cui non contradicit , quod habet *l. Naturalem 5. §. 1. h. tit. & §. Illud 13. Inſtitut. de rer. diviſ.*

11 Vulneratam feram non alias fieri vulnerantis , quam ſi eam apprehenderit ; nam non æque poſſumus dici apprehendiſſe vulneratam , atque laqueo intricatam , aut retibus impeditam , ſiquidem quod per inſtrumentum noſtrum tenemus occupatum, id occupaſſe dicimur . Et hæc ita ſecundum ſtrictam rationem ; nam uſus illi dat feram, qui vulneravit & perſequitur , ut tradit Gloſſa *d. §. 1.* Binsfeld. *ad cap. 4. qu. ult. concl. 14. & de injur.*

Dicta de feris accipiendis , quatenus 12
ſunt in ſua naturali libertate, non etiam de iis , quæ habentur pro occupatis, veluti quæ ſunt incluſæ locis certis , quibus feræ paſcuntur , veluti vivariis, quæ Roboraria olim dicta fuiſſe , a tabulis roboreis , quibus ſepta , tradit Gellius 2. *Noct. Attic. c. 20.* Ejus ordinis etiam ſunt piſcinæ , in quas conjiciuntur piſces , qui donec ibi retinentur , occupari ab alio , quam locorum domino , nequeunt , *l. poſſideri 3. §. item feras 14. inf. & ſeq.* Hinc feræ agentes in ſylvis , licet circumſeptis , non poſſunt dici privatæ naturali libertate ; uti nec conſiſtentes in ſylva , cujus fructus eſt in venatione. Covarr. *d. §. 8. numer. 14. & 15.* Hæc ita de jure gentium , cui multorum locorum ſtatuta uſu comparata derogarunt , quæ non permittunt promiſcue feras capere , ſed eam licentiam vel Principi ſoli deferunt , vel paucis aliis , ſaltem quoad quædam animantium genera , inter quæ eſt etiam aper , quod animal hoc natum ſit ad convivia , ſecundum Juvenalem *Sat. 1.* Et ut aliquibus in locis ſit major licentia venandi non tamen quovis , ſed certo modo , & armorum genere , non omni , ſed certo tempore , qua de re Conſtitutio Friderici Imp. 2. *Feudor. tit. de pace tenenda.*

Ubi quæri ſolet : An jure nitatur ejuſ- 13
modi per Principes venandi prohibitio ? Ratio dubitandi eſt , quod jure naturæ competat . Verum ea licentia tantum eſt juris naturæ permiſſivi , ſive negative ſe habentis , quod per jura inferiora mutari nihil implicat , uti traditum *ſup. De juſt. & jure* & patet ex eo , quod dominiorum (quorum jure naturæ erat communio) inducta ſit diſtinctio per jus gentium . Facit , quod eorum , quæ nullius ſunt , diſpenſatio ſit penes Remp. aut Principem , ut tradit Covarr. *d. §. 8. num. 1.* & hunc ſecutus Fachin. 1. *Contr. cap. 1.*

Dubitatur autem : An iſta prohibitio 14
im-

impediat feram ceptam cedere capienti? Quod non videtur, cum non afficiat feram, ſed perſonam prohibitam; ut fera maneat, uti ante nullius, atque ita ex ratione naturali fiat occupantis. Covarr. *d. loco num.* 2. Poſſet tamen pœnæ cauſa tanquam ab indigno auferri, ut & inſtrumenta, quibus capta, auferantur capienti. Cui & alia pœna indicitur etiam capitis, ut quidam volunt; verum ea pœna minus humana, cum nimis durum ſit, hominem ad imaginem Dei creatum ob captam feram vita privari. Fachin. *d. loco verſ. Supereſt, ut de pœnis*, Gail. 2. *obſerv. c.* 68. *numer.* 10. Binsfeld *d. quæſt. ultim. concl.* 16 Poteſt & impediri dominium per Principem capienti; nam uti illi rem ſuam alicui auferre ex cauſa licet, quidni & impedire ejus acquiſitionem? Ut autem ſit licita Principibus venandi prohibitio; incumbit tamen curæ præcavere, ne ferarum multitudo damnum privatorum agris inferat, cujus reſtitutio ipſi incumbit.

15 Hæc de animalibus feris. Non fere fer per ejus manent, cui quæſita, donec ejus facto dominium mutent, cum non habeant animum ſe vindicandi in libertatem. Quod dicendum de animalibus feris quidem, ſed quæ manſueſieri poſſunt, ut eant paſtum, & redeant, quorum quoad poſſeſſio penes nos eſt, ea capi citra vitium furti ab aliquo nequeunt, qua de re *Inſtit. de rerum diviſ. §. fera igitur* 12.

16 Secundo ſpectant ad occupationem capta ab hoſtibus, ſive mobilia, ſive immobilia; ſive animata, ſive inanimata: quæ cedunt capienti, non ex ea ratione, quod ſint nullius, cum ſint hoſtium, ſed quod turbando mutuam ſocietatem, inferendo vicinis injurias, earumque reparationem recuſando injurias, deliquerint, atque per hoc indignos ſe fecerint, quorum rebus parcatur, aut etiam perſonis, quæ captæ fiunt capientium, eorumque ſervituti ſubjiciuntur, ut hac via coerceatur improbitas, & diſcant ſe melius habere. Si enim privatim vim vi repellere licet, ex jure naturæ, quidni & publice per bellum? Sit tamen juſtum; quale hac in materia eſt, quod legitime ab iis geritur, qui bellum gerendi jus habent. Cujus ordinis ſunt populi, aut Principes non habentes ſuperiorem, inter quos de æquitate cauſæ civiliter diſputare non convenit. Et hoc ita quoad hos effectus juris gentium; quamvis, ſi ad bonum & æquum reſpiciamus, & boni viri officium, deſideretur etiam cauſæ juſtitia. Quod attinet ad homines captos in bellis inter Chriſtianos, ex laudabili conſuetudine illi manent liberi, & ſoluto redemptionis pretio dimittuntur.

Quantum ad res, illæ etiam hodie cedunt capienti ſaltem mobiles, non etiam 17
immobiles, quæ, ut olim, cedunt Principi vel Reipub. bellum gerenti, unde & dicuntur publicari. In mobilibus olim variatum fuit, quæ interdum cedebant Reipub. & divenditæ a Quæſtoribus diſtribuebantur inter milites; interdum etiam concedebantur militibus, uti hodie moris eſt, ad excitandos eorum animos. Covarr. *ad d. c. Peculium p.* 2. *§.* 11. *n.* 6. Binsfeld. *ad c.* 8. *qu.* 2. *concl.* 14. *&* 17. *& de injur.*

Quantum ad res, quas hoſtis eripue- 18
rat, recuperatas, omiſſis aliis diſtinctionibus, dicendum eſt, eas, quarum eſt poſtliminium, recuperatas prioribus dominis eſſe reſtituendas, *l. Si id final. inf. de capt. & poſtlim. reverſ.* non etiam eas, quarum non eſt poſtliminium, quia perfecte ſemel hoſtium ſint factæ; ut illis iterum ereptæ cedant capientibus; quam diſtinctionem agnoſcit & Marcellus in *l. Navibus in princ.* 2. *& §.* 2. *inf. De capt.* Quod ſi aliquis res aliorum ab hoſte redemerit alias perituras, dictat ratio eidem refundendum eſſe pretium, quippe qui rem ſalvam fecerit. Vide Covarr. *d. loco numer.* 7. *&* 8.

Tertio: Ad occupationem ſpectat in- 19
ventio eorum, quæ nullius ſunt, ſive nunquam alicujus fuerint, cujus ordinis ſunt lapilli, gemmæ, conchilia, & ſimilia, in littore maris inventa, *§. item lapilli* 18. *Inſtit. De rer. diviſ.* præſumuntur enim e maritalium feraci ejecta nullius in dominio extitiſſe; ſive alicujus fuerint, cujus ordinis ſunt habita pro derelictis, *l. Si res* 1. *inf. Pro derel.* quæ dominus ea mente abjecit, ut in rerum ſuarum numero haberi nolit. Quo referri poſſe videntur miſſilia, tempore inaugurationis a Principibus jactari in vul-

Digitized by Google

vulgus ſolita, quorum ea eſt conditio, ut quantum quiſque capit, tantum habeat, quamvis ea poſſent referri ad traditionem. *Inſt. d. tit. ſ. hoc amplius* 46. Poſſent & huc referri bona vacantia eorum, qui ſine hærede decedunt, verum ea jure communi ad fiſcum devolvuntur. *Cod. de bon. vacantib.* Pro derelictis neutiquam habenda ea, quæ dominis ignorantibus de curru deciderunt, quia animus deeſt, unde iis ſunt reſtituenda: qui ſi requiſiti non compareant, ea detinens non poteſt dici obnoxius furto, cum animum furandi non habeat, qui non invenit dominum, cui reſtituat: quamvis tutius ſit eorum venditorem pretium in pauperes diſtribuere.

20 Eo etiam loco non habendæ merces, quæ navis levandæ cauſa ejiciuntur: quæ cauſa facit non ſubeſſe animum eas derelinquendi, unde ab aliis exceptæ, vel ad litus appulſæ, dominis ſuis reſtituendæ; non obſtante contraria conſuetudine, quæ addit afflictionem afflicto. *Auth. Navigia Cod. De furt. leg. Si quando* 1. *Cod. De naufrag. lib.* 11. Et hoc non tantum ſi res miſſæ integræ permaneant, verum etſi aquæ attactu ſint perituræ, nam cum jactentur, periculi evitandi cauſa, non poteſt ſumi animus eas habendi pro derelictis; ut exceptæ forte fortuna, dum jaciuntur, ſint reſtituendæ dominis ſuis, qui non creduntur eas jeciſſe animo habendi pro derelictis, cum ſubſit cauſa alia, ut jam dictum *l. Quæ ratione 9. in fine hoc tit. & leg. Qui levandæ* 8. *ſup. Ad leg. Rhod. de jactu*. Ut non obſtet *l. Falſus* 43. *ſ. ſi jactum inf. De furt.* ubi dicitur, plerumque credendum eſſe animo derelinquentis jactas eſſe, cum ſciantur perituræ; accipienda enim de iis, quæ nulla neceſſitate jaciuntur, quia tunc non poteſt ſumi alius animus, quam derelinquentis, ſecus ſi alia cauſa ſubſit, ut ibi proſequitur J. C. qui diſtinguit, an jaciens merces vel res habuerit animum derelinquendi, necne.

21 Intelligendus autem per inventionem non nudus conſpectus, ſed talis, quam apprehenſio ſubſequitur. Quo facit *l. Poſſeſſio* 1. *ſ.* 1. *inf. tit. ſeq.* quæ vim ponit in apprehenſa poſſeſſione: & *l. poſſideri* 3. *ſ. Neratius d. tit.* ubi, rejecta eorum ſententia, qui affectum ſufficere putabant ad poſſeſſionem, probatur Sabini, qui non alias theſaurum inventoris eſſe dicebat, quam loco motus eſſet, cum ante non poſſit patere de voluntate ejus, an velit ſuum eſſe, necne. Contra *Valaſ. De jure emphyt. qu.* 15. *nu.* 2.

22 Pertinet autem ad inventionem theſaurus, qui etſi alicujus fuerit, nullius tamen habetur, quod ignoretur dominus: Unde recte deſcribitur a J. C. eſſe verus depoſitio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat, *l. Nunquam* 31. *ſ.* 1. *hoc tit.* quod non eſſe & non apparere ſint paria. Unde ſi ex ſyngrapha adjecta, aut alio indicio appareat de deponente, illi ſit notus, ejuſve hæredi reddendus eſſet. * Ce- 23
dit autem theſaurus invenienti in ſuo totus, licet data opera; non tanquam fructus, nam cum non renaſcatur, in fructu eſſe dici nequit, ſed ut loci beneficium: quo modo & inventus in fundo dotali non cedit marito niſi pro parte, *leg. Fructus. 7. parag. Si vir in fundo* 10. *ſup. Soluto matrim.* In alieno inventus tantum pro dimidia parte cedit inventori, altera autem dimidia domino loci, cujus eſt beneficium, debetur, ex juris diſpoſitione, quæ obligat ante ſententiam, quæ non eſt pœnalis. *Inſtit. De rer. diviſ. paragr. theſauros*, 39. ſi tamen fortuito inveniatur, nam data opera in alieno quærere non licet, ut aliena effodiendi & violandi occaſio auferatur. Unde taliter inventum domino loci cedere jubetur inveniens pœnæ nomine, *l. un. Cod. de theſaur. lib.* 10. quæ facit eum ante ſententiam non teneri, antequam nemo tenetur ad pœnam. Leſſ. 2. *De juſt. & jure cap.* 5. *dub.* 1. *num.* 59. Qua de cauſa inventum artibus malis nemo cogitur cedere fiſco ante ſententiam; ſalvo etiam ante eam domino jure ſuo quoad dimidiam partem. Leſſ. *c.* 5. *dub.* 17. poſt Navar. *in Summa c.* 17. *num.* 175.

24 In publico an privato ſit inventus, non videtur differre, cum dimidium tantum inventori cedat, dimidium Cæſari aut civitati, cujus eſt locus, *Inſtit. de rer. diviſ. d. ſ. theſauros* 39. qui inventum in loco ſacro aut religioſo totum attribuit inventori ex Conſtitutione Divi Adriani, ea ratione, quod talis locus ſit

Digitized by Google

ſit nullius. Quæ res patitur difficultatem ob *leg. non intelligetur 3. §. pen. infr. de jure fiſci*; ubi dicuntur Divi fratres Antoninus ſcilicet, & Severus, conſtituiſſe, ut in locis fiſcalibus vel publicis, religioſisque inventi theſauri dimidia pars fiſco vindicetur. Ad quorum locorum conciliationem Gloſſa *in d. §. theſauros*, dicit iſtius loci deciſionem procedere ſecundum naturalem rationem, dictam vero *leg. 3.* ſecundum civilem diſpoſitionem, eamque prævalere ob publicam utilitatem, & eſſe approbatam per Uſus Feudorum, *lib. 2. tit. Quæ ſunt regalia ſec.* ut ſecundum eam *d. §. theſauros* ſit dicendus correctus. Quæ conciliatio etſi pluribus probetur, minus tamen congrua eſt, cum Inſtituta ſint poſteriora Digeſtis ſaltem compoſitione, utilius potius derogare ſit dicenda. Præterea correctio textus evitanda, niſi ſit expreſſa. Conſonantius dicetur, *d. §. theſauros* loqui de loco religioſo, qui licet proprietate ſit extra bona noſtra, cum ſit divini juris, uſu tamen eſt privatorum, quorum authoritate propria factus religioſus, retento ſibi & ſuæ familiæ uſu, quibus ideo inventus ibi theſaurus cedet; dictam vero *leg. 3.* de loco religioſo, qui uſu ſit alterius, cui proinde inventus ibi theſaurus pro parte debeatur. Vid. Covarr. *ad cap. peccatum p. 3. §. ult. num. 3.* Giphen. *ad d. §. theſauros nu. 10. & ſeqq.*

25 Eſt autem controverſia in dictis legibus tantum de locis religioſis, non etiam de ſacris, quæ hominum ſunt extra commercium poſita auctoritate publica, atque ita nullius, ut ſecundum *d. §. theſauros* occupanti cedat ibi inventus theſaurus. Non pauci tamen auctores inventum in loco ſacro theſaurum attribuunt Prælato, in cujus dominio volunt eſſe locum ſacrum. Quod idem ſentiunt de religioſo, qui hodie non tam propria, quam publica conſtituitur auctoritate. Verum obſtat iis, quod locus ſacer non ſit in dominio Prælati, qui ejus tantum eſt adminiſtrator, ut videatur procedere deciſio *d. §. theſauros* non correcta per jus Canonicum. Leſſ. *d. cap. 5. dub. 16. numero 64.* Garſias *De expenſis & meliorat. cap. 22. numero 51.* Niſi aliter habeat conſuetudo, quæ non poteſt negari

26 eſſe juſta. * Quod attinet ad res profanas Eccleſiæ, uti domos, fundos, theſaurus in iis inventus Eccleſiæ pro parte eſt attribuendus, cum illa talium rerum vera ſit domina, ut non debdat eſſe deterioris conditionis, quam privatus. Joan. Faber. *ad §. Nullius 7. num. 2. Inſtit. De rer. diviſ.* Garſ. *d. loco verſ. in Epiſcopo.*

De theſauro invento in loco emphyteutico aut feudali res eſt controverſia: nam 27
alii dimidium attribuunt domino proprietatis, alterum vaſallo aut emphyteutæ, quod ille ſit dominus directus, hic utilis; & hoc ſive ille invenerit, ſive hic. Navarrus *in Summa d. cap. 17. num. 172.* Alii econtra alteri eorum inventori dimidium tribuunt, alterum vero dimidium dividi volunt, quaſi inventum in loco non omnino proprio, atque ita ab extero. Leſſ. *d. dub. 15. num. 61.* Verum dicendum, vaſallum & emphyteutam eſſe potiores, iiſque inventum a ſe theſaurum totum cedere, tanquam in ſuo, ab alio vero etiam ipſo directo domino dimidiam tantum partem. Cujus ratio eſt, quod utile dominium ad eos pertineat, & omne rei commodum. Lud. Molina *De primogen. Hiſp. lib. 1. capitulo 23.* D. Burgund. *Controverſ. ad Conſuet. Fland. tract. 12. numero 15.* * 28
Qua in parte ſunt potiores fructuario, uti & creditori, qui inventi in fundo oppignorato theſauri tantum dimidiam partem ſibi habet, quod ſit donum fortunæ, vel potius Dei, *l. un. Cod. De theſaur. lib. 10.* cum non ſit fructus aut pars hypothecæ, & ut fructus eſſet, non tamen fructus cedit creditori, & ita tenet Gloſſa in *d. §. theſauros in V in ſuo*, Faber. *ibid. numero 2.* Garſ. *d. loco num. 51.*

Quod & dicendum in fundo majora- 29
tus ſive primogenii, cum poſſeſſor pro tempore, quo poſſidet habeatur ejus dominus, non tantum fructuarius, & omne commodum capiat, ſalva rei ſubſtantia, quam non impedit theſaurus, cum non ſit fundi pars. Ut non recte quis objecerit *d. leg. 7. §. ſi vir in fundo 13.* quæ agit de re dotali, cujus dominium verum non tam eſt penes maritum, quam uxorem. Molina *d. cap. 23. num. 1.* Guttierez. *De tutelis pag. 3. cap. 26. num. 8. & ſeqq.*

Dubitari etiam poſſet de theſauro in- 30
ven-

vento in ædibus emptis? Verius eſt emptorem ſequi, ut colligitur ex reſponſione Scævolæ in *l. A tutore 67. ſupra de rei vindicat.* ubi pecunia inventa in ædibus emptis, niſi ſit theſaurus, reddenda ei, qui eam perdidit; unde ſi theſaurus fuerit, cedit emptori tanquam inventus in loco ſuo. Cui non oberit ſcientia ante emptionem perfectam theſauri in eo loco, exiſtentis ex eo, quod theſaurus non potuerit dici ab eo inventus ex ſola ſcientia ante apprehenſionem, quæ ad inventionem neceſſaria, uti ſupra dictum. Navarr. *d. cap. 17. num. 175.* Nec poteſt illi dolus obiici ex cauſa ſcientiæ, cum venditor nulla re ſua ſit fraudatus, utpote cujus non erat pars theſaurus, ut ab eo tanquam ignaro non poſſit dici poſſeſſus, *l. 33. §. Neratius Poſſideri inf. t. ſeq.* Non etiam ex parte pretii, quod ſufficit commune datum eſſe, neque enim illud augebit theſaurus latens. Vid. D. Burgund. *d. loco num. 16.*

31 Hodie in pleriſque locis Principes theſauros ſibi attribuunt, vel integros, vel partem eorum, ſive in loco publico, ſive communi inveniantur. De cujus juſtitia etſi aliqui addubitent, quod jure naturæ ſit nullius, ſupra quod non eſt Princeps, neque illud immutat; eſt tamen extra reprehenſionem, ſi quidem ut privatis venationem ferarum, quæ nullius ſunt, poteſt prohibere, & ſibi reſervare, non obſtante jure naturali, quod tantum eſt permiſſivum, ut nihil implicet mutari, ita & Theſauros ſibi aut reipub. adſcribere, nec permittere, cedant invenienti aut domino, cum ſit Principis diſponere circa illa, quæ nullius ſunt. Deinde ut lex potuit attribuere partem domino loci, quidri & ſuſtinere, ut fiſco cedat, aut etiam totus domino, aut nihil? Quod & conſuetudine conceſſum aliqui volunt, quæ proba eſt, ſi non ſit violenter inducta, qualis non induceret obligationem. Covarr. *d. §. ult. num.* 4. Barboſa *ad l. Divortio 8. alias l. Fructus 17. § ſi fundum 12. numero 49. ſup. ſolut. matr.* Molina *De juſtitia & jure diſput. 56. in fine.*

32 * Eadem ratione & venas auri argentique ſibi arrogant Principes: quo nomine etiam permiſſum in alieno quærere venas iſtas, etiam invitis dominis, *l. cuncti 3. Cod. de metallar. lib. 11.* Alias fodinas non ita ſibi arrogant Principes, quod ex iis tantum commodum publico non adveniat.

Secundum caput eſt Acceſſio; quæ eſt modus acquirendi, ex eo, quod rei noſtræ alia accedat: idque ex naturali ratione, qua adjunctum cedit ſubjecto, & acceſſorium ſequitur principale, etiamſi hoc vilius ſit, iſtud vero pretioſum, cum non tam pretium rei inſpiciatur, quam conditio; quo modo poculo terreo impoſita gemma nobilis eidem cedet. Eſt autem duplex iſta acceſſio, alia naturalis, alia induſtrialis. Hæc deſiderat hominis operam & artificium, non etiam illa. 33

Ad quam ſpectat Primo fœtus animalis: quod enim ex noſtro animali naſcitur, noſtrum eſſe æquum eſt, ſi ſcilicet naſcitur de femella, licet ex alterius conceperit animali, *l. idem Pompon. 5. §. idem ſcribit 2. ſup. De rei vindicat.* Cujus ratio eſt, quod partus ſequatur ventrem, argumento fructuum terræ, qui non jure ſeminis, ſed corporis, ex quo percipiuntur, æſtimantur, *l. Qui ſcit, 25. §. 1. ſup. de uſur.* 34

Secundo, Alluvio, qua aliquid alterius agro adjectum ejus ſit, *leg. Adeo 7. §. 1. hoc titul.* Ratio poſita eſt in latenti acceſſione; qua detractum fundo unius, adjectum fundo alterius ita unitur, ut diſcerni nequeat, quantum accreverit. Unde alluvio vocatur incrementum latens, inſpecto ſcilicet affectu, cum alias ipſa ſit expulſus fluminis in ripam, quo paulatim aliquid alterius fundo accedit. Ut ſecus ſit dicendum, ſi major pars uni fundo detracta adjiciatur alteri: cum ſic poſſit diſcerni, quantum acceſſerit; quod ipſum vindicanti reſtituendum ut pote vi fluminis abſtractum; niſi cum terra vicini jam coaluerit, quia plane ejus factum, *Inſtit. de rer. diviſ. §. Præterea 20.* 35

Tertio, inſula; cujus appellatione frequenter in jure noſtro veniunt ædes, quæ communibus parietibus cum vicinis non junguntur, ſed publico privatove circuitu cinguntur, ad ſimilitudineam earum terrarum, quæ aqua ſuccinguntur. Vulgariter tamen denotat eum locum, qui aquis ambitur, quo modo & hic capitur: * Et alia in mari naſcitur, quæ 36

pertinet ad occupationem, quod nullius ut ſit in bonis, uti ipſum mare: alia in flumine, quæ ſpectat ad acceſſionem naturalem, ceditque iis, qui prope ripam prædia colunt hinc inde, pro frontis agrorum latitudine, *l. inter eos 29. hoc tit.* quatenus eſt in medio fluminis enata. Nam ſi alterius agro ſit propinquior; ejus tantum erit etiamſi poſtea extendatur ultra medium flumen, quia quod accreſcit alluendo ſequitur ipſum, cujus primum facta jure alluvionis. Ideo autem inſula eſt juris privati, non publici, uti flumen, quia alveo cohæret, qui eſt unitus cum ripa, qui eſt privati juris.

38 Niſi tamen agri ſint limitati, quibus quod certis ſint circumſcripti limitibus, adjectum per alluvionem non cedit, ſed in publico manet, *l. in agris 16. hoc tit.* Uti nec cedit inſula eo caſu, quam occupantis fieri habet *l. ait Prætor, 1. §. ſi inſula 6. infra De fluminib.* eo quod alveus ſit nullius, cum nequeat dici fluminis, a quo non tam continetur, quam ipſum continet.

39 Ad acceſſionem induſtrialem, varia ſpectant. Et primo intextura, quando quis purpuram alio non veſtimento ſuo intexuit, aut contra: nam cum acceſſionis vicem habeat, veſtimento cedat
40 neceſſe tanquam principali. * Adeo ut vindicari nequeat, eo quod habeatur pro extincta; rei autem extinctæ non ſit vindicatio, quia ejus non eſt dominium. Niſi prius per actionem ad exhibendum fuerit ſeparata: tunc enim ut revixit dominium, ita & eſt vindicatio. Idem juris eſt in gemmis, aliiſque rebus adjunctis: bona tamen fide, nam mala daret condictionem furtivam, *§. Si tamen 26. Inſtit. De rer. diviſ.* Lanam alienam purpura inficiendo non mutatur ejus dominium, quod tantum accidens aliquod ei accedat *leg. ſi 26. in fine hoc tit.* Ita autem ad exhibendum in dictis & ſimilibus agi poteſt, ſi res, quæ acceſſit, ſeparari poſſit; neque enim alius exhibere cogitur, quam qui exhibendi habet poteſtatem, quæ deeſt, quando res ita juncta, ut ſpectari nequeat. Exemplum eſt in *leg. In rem. 23. §. Item quæcumque ſup. de rei vindic.* ubi brachium alienum ſtatuæ meæ junctum per ferruminationem meum eſt, nec agi poteſt ad exhibendum: ſecus eſt, ſi per applumbaturam ſit adjunctum. Ratio differentiæ ibi traditur, quod ferrumentatio ſive ferrumen contingat per eamdem materiam vel idem metalli genus, veluti quando ferreus per ſtatuæ meæ ferreæ, interveniente materia ferrea jungitur; aut argenteum brachium ſtatuæ argenteæ: ut ponat confuſionem, & partem adjectam faciat haberi quaſi conſumptam ab ea, cui adjecta eſt, a qua non apparet diſtincta, plumbatura vero fiat per diverſam materiam, ſive diverſum metalli genus, ut id quod adjectum non videatur conſumptum. Cujus etiam facilis eſt ſeparatio ob apparentem diſtinctionem, ut domino ſit actio ad exhibendum contra eum, qui adjunxit. Non obſtat dictis, quod habet *leg. Quidquid 27. in fine hoc titul.* quæ dicit partes duorum dominorum ferrumine adhærentes ipſorum manere; quia agitur ibi de partibus conjunctis, quarum neutra alteri eſt acceſſio.

Tertio, Implantatio, qua alienam 41
arborem quis in ſuo ſolo plantat, aut ſuam alieno, quæ ſolo cedit, tanquam acceſſorium principali. In qua hoc ſingulare eſt, ut erma poſtea planta, ubi in ſolo radices egerit; ne quidem a priſtino domino vindicari queat, *§. ſi Titius 31. Inſt. de rer. diviſ.* quod ratio non permittat alterius intelligi plantam, quam ejus, in cujus fundo alitur, idem juris eſt in ſatis alienis in ſuo, aut ſuis in alieno, *Inſt. d. tit. parag. quæ ratione 32.* Idem obtinet in litteris etiam aureis, alieno chartæ, etiam viliſſime, in ſcriptis *leg. Quæ ratione 9.*
paragr. 1. hoc tit. † Idem quoque juris 42
poni in pictura vult naturalis ratio, ut ſcilicet cedat tabulæ tanquam acceſſorium; qua inſpecta ita reſpondit Paulus *d. leg. In rem 23. §. ſed & id 3. ſup. De rei vindic.* Ex ſingulari tamen jure ſecus in ea receptum, ut ſcilicet tabula cedat picturæ & pictori, conceſſa domino tabulæ utili adverſus pictorem actione, qua efficaciter experiatur, ſoluto tamen picturæ pretio, ut tradit Cajus in *d. l. 9. §. ſed non hoc 2. tit.* Cujus reſponſum amplexus eſt Juſtinianus *§. ſi quis in aliena 34. Inſtit. De rer. diviſ.* quod indignum ſit viliſſimæ tabulæ picturam Parrhaſii vel Apellis cedere.

IV. Conjunctio diverſorum corporum, 43

quæ

Digitized by Google

quæ vel in ſpecie permanent, & dominium non mutant, qualis modus dicitur Commixtio; vel non manent in ſpecie, uti fit in liquidis, & dicitur confuſio. Quæ cauſa contingens, aut duorum voluntate, facit res eſſe communes; & utrique dominorum ſalvam eſſe vindicationem pro rata portionis, *§. ſi duorum 27. Inſt. dict. tit.* niſi alter dominus conſenſerit in confuſionem, nomine alterius, cujus ſolius tota res erit, *leg. Niſi 25. hoc tit.* Quod & dicendum, ſi ex aliena materia ſpecies nova fiat; cedit enim ea
44 ſpecificanti, ſed non indiſtincte. † Qua in re diverſæ Juriſconſultorum ſcholæ diverſum olim ſtatuerunt: nam Caſſius & Sabinus indiſtincte domino materiæ attribuunt ſpeciem novam, hac ratione, quod ei invito res ſua auferri non debeat; & quod ex re alicujus natum eſt, aut provenit, ejus eſſe oporteat. Proculus vero & Nerva econtra ſpecificanti eam addicebant, quod de novo producta, tanquam nullius, ei, qui cauſa ejus eſſet, rectius attribueretur. Hæc controverſia a poſterioribus Juriſconſultis compoſita, ut, ſi res ad eamdem materiam reverti poſſet, procederet prior opinio. Ratio eſt, quod, cum prævaleat materia, quæ eadem, ut ante ſubeſt, nova forma ei fit accidentalis, atque ita merito illi cedat; veluti ſcyphus ex auro meo factus, cum aurum idem maneat, non poteſt negari eſſe meus. Ut vero poſteriori in caſu, quo priſtina materia eſt extincta, prævaleat nova forma, quæ dat eſſe rei, & ponit rem novam non reducibilem ad priorem materiam, *d. l. adeo 7. In omnibus 24. hoc tit. & l. Julianus 9. §. ſi quis ſup. Ad exhiben.* veluti ſi ex aliena lana veſtem quis fecerit; neque enim veſtis ad lanam reduci poteſt, quæ ideo cedit veſtem facienti, uti & muſtum ex alieno vino factum. Eſt tamen domino actio ad rei ſuæ pretium, quod non debet cedere ſpecifican-
45 ti. Et hoc ita, ſi ſpecificantem excuſet bona fides? nam ſcientia rei alienæ nihil illi commodabit, cum faciat eum ad exhibendum teneri, *leg. De eo 12. §. ſi quis ex uvis 3. ſup. Ad exhiben.* ne malitiis indulgeatur. Facit etiam obnoxium furto, *leg. Si quis uxori 52. §. ſi quis maſſam inf. de furt.* quia contrectat rem alienam, lucri faciendi animo.

Quod & procedet ſi partim ex ſua, 46
partim ex aliena materia ſpecies nova facta fuerit; obſtat enim mala fides, quominus totam ſuam faciat formam, cum quod juris eſt in toto, idem & ſit in parte, *l. quod de tota 76. ſup. De rei vindic.* Nec facit, quod acceſſorii loco adjuncta cedant nihilominus principali, non obſtante mala fide; hoc enim obtinet & quando alterum alteri eſt acceſſorium, non etiam quando utrumque habetur principale, ut patet ex *d. l. Quidquid 27. in fine.*

V. Inædificatio, quando ex ſua mate- 47
ria quis ædificat in ſolo alieno, aut contra ex aliena in ſolo ſuo; cedit enim materia ſolo, ut acceſſorium: quæ & manet domini ſoli, interea ſopito ejus dominio, dum tignum (quod a tegendo dictum eſt, & quo nomine omnis materia ædificatione apta venit, *l. Lex duodecim. tabul. 1. inf. De tigno juncto*) junctum manet, ita ut vindicari nequeat, quia vindicatio non eſt ejus rei, quæ non extat, hæc autem pro extincta habetur: nec ad exhibendum agi, quia tum demum ad exhibendum agitur, quando res ſeparari poteſt: hic autem non poteſt, non quidem per rerum naturam, ſed per Legem XII. Tabb. prohibentem exemptionem tigni alieno ædificio inædificari, ne hoc prætextu ædes diruantur, cum deformatione aſpectus civitatis, aut deſertionis culturæ vinearum. Eſt autem domino actio contra eum, qui tignum alienum ædibus ſuis junxit, in duplum. *Inſtit. d. t. §. cum in ſuo ſolo 29.*

Ubi primo quæritur: An ædificans 48
poſſit eximere tignum, & exemptum reſtituendo liberare ſe a præſtatione dupli? Quod videtur velle Donellus, 4. *Commut. cap. 33.* ex ratione, quod non agat dominus, niſi ut indemnis ſervetur, & nonniſi in gratiam rei videatur prohibita exemptio, ut videtur colligi ex *d. §. cum in ſuo* in verbis: *ne quis ædibus ſuis junctum eximere cogatur*, & ne ſit neceſſe ædificia reſcindi. Verum contradicendum eſt: quod non privato commodo, ſed publico exemptio ſit prohibita; ſecundum dicta paulo ante. Ita Gloſſa *ad d. §. cum in ſuo V. de tigno juncto, & ibid.* Gilken. *nu.* 78. *& ſeq.* & alii plerique.

Quæritur ſecundo: An de duplo dicta 49

etiam obtineant in eo, qui bona fide junxit tignum non vitioſum? Quod poſset videri, ex locis variis, quæ ſimpliciter de duplo præſtando loquuntur, etiam ab eo, qui bona fide junxit, *d. l. In rem* 23. *§. tignum d. §. dum in ſuo*. Donell. *d. loco*. Verius eſt, vitioſi nomine bona fide juncti non niſi ſimplum eſse præſtandum, ne puniatur, qui non deliquit, *l. Qui res* 98. *in fine*, *inf. De ſolutionib.* ubi pretium rei junctæ tantum dicitur dandum, ſcilicet a bonæ fidei poſseſsore. Eodem facit textus *in l. De eo* 63. *ſup. De donat. inter vir. & uxor.* ubi ideo dicitur non agi in duplum, quod tignum non ſit furtivum. Non obſtant loca contraria; loquuntur enim de tigno furtivo, quod conceptum apud alium, id eſt quærendo apprehenſum, cujus nomine debetur duplum, nihil excuſante bona fide. Paulus 2. *ſent. cap.* 31. cui tamen eſt regreſsus contra offerentem per actionem furti oblati, *§. Conceptum* 4. *Inſt. De oblig. quæ ex delict. naſ.* Ita Cujac.
50 23. *Obſerv. cap.* 19. * Qui ſcienter junxit ſuo ædificio tignum alienum, tenetur actione pœnali in duplum, & propterea vindicatione, quaſi dolo poſſidere deſiiſſet, cum fur ultra pęnam etiam in rem conveniatur, non tam ut tignum eximat, obſtante L. XII. Tabb. quam ut pretium ſolvat. Niſi ſciente domino junxerit, cui tunc eſt ſalva vindicatio tigni ſoluti, *d. l. 63. in fine*, cujus dominium non tam fuit extinctum, quam interea ſopitum.

51 Quantum ad eum, qui in alieno ſolo ex ſua materia ædificavit, etſi videatur amittere dominium ſuæ materiæ, ſecundum *d. l.* 7. *§. ex diver.* 12. *hoc tit.* eſt tamen illi ſalva repetitio pretii materiæ,
52 & expenſarum. * Ad cujus rei majorem intelligentiam præmittendum, impenſas alias eſſe neceſſario factas, propter quas omiſſas res vel periiſset, vel deterior facta fuiſset: alias utiles, quæ factæ fructum quidem rei augent, omiſsæ autem non feciſſent deteriorem: alias voluptatis cauſa, quæ ſpeciem quidem ornant, fructum tamen non augent *l. Impenſæ* 79. *inf. De verb. ſignif.* Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 258. *in princ.*

53 Impenſas neceſſarias quilibet poſseſsor, etiam malæ fidei repetere poſse videtur, per *l. Domum* 5. *Cod. De rei vindic.* & *l. Plane* 38. *ſup. de petit. hæred.* ubi hoc ipſum exprimitur. Ratio eſt, quod non poſſit videri donaſse, qui neceſsario egit: ſciens negligentiam ſuam ſibi fore imputandam, *l. Ei qui*, 54. *ſup. d. t.* * In 54
neceſſitate autem nemo eſt liberalis. Quod & in impenſis circa fructus dicendum procedere, *l. Si a Domino* 36. *§. fructus fin. d. t.* tum quia ſine iis fructus non fuiſsent, & eaſdem facturus erat Dominus, qui ideo non recte eas refundere recuſat, tum quod fructus eos tantum eſse conſtet, qui deductis expenſis ſuperſunt, *l. Fructus* 7. *ſup. Soluto matr.* Men. *d. loc. n.* 30. *& ſeqq.*

Non recte objicitur *l. Si ſervus* 27. *§. ſi* 55
olivam 25. *ſup. Ad L. Aquil.* ubi qui alienas olivas decerpſit, aut ſegetes deſecuit, impenſas non deducit, quod eas cenſeatur donaſse juris interpretatione: hoc enim ideo, quia factæ in collectionem fructuum rei per alium poſseſsæ: ut aliud dicendum ſit, quando ſunt factæ circa rem ab iſto poſseſsore habitam, *d. leg.* 36. *in fine*. Ratio differentiæ eſt, quod poſseſsor malæ fidei teneatur ad fructuum perceptionem, quam ſi negligat, fructus refundit, ut neceſſitas excludat animum donandi: quæ eadem non militat, quando res non eſt poſseſsa per eum, qui ſumptus fecit, ut ejus malitia faciat induci interpretativam donationem. Barboſa *ad l.* 2. *num.* 9. *ſup. Soluto matrim.*

Non obſtat etiam *l. ſi invito* 1. *C. de* 56
inf. exp. ubi impenſæ alimentorum infantis etſi neceſsariæ ſint, quod ſine his infans non crevisset, *l. Necare* 4. *ſup. De agnoſc. lib.* per furem tamen, qui eas fecit, non deducuntur: ſed dicendum, rationem ejus eſse, quod furi non permittatur deducere impenſam licet neceſſariam, niſi quæ ſit in rerum natura, & poſſit abradi; in caſu autem *d. l.* 1. abradi non poteſt. Et hoc ita odio furum inductum volunt, quod ſpecialia multa circa condictionem furtivam induci fecit; uti & quod res furtiva æſtimetur, attento tempore, quo plurimi valuit, *l. in re furt.* 8. *§. ſi ex cauſa* 1. *ſup. De condict. furt.* etiam ſi facto furis pluris valeat, qui addidit aliquid inſeparabile, *l. Ex argento* 13. *d. t.* Barboſa *ad l. Devortia §. fin. n.* 72. *ſup. ſol. matrim.* Videtur tamen aliis non eſse ſingulare

in

Digitized by Google

in fure, ſed & in aliis poſseſsoribus malæ fidei obtinere, ſi expenſæ abradi non poſsunt, ex ratione, quod cum ſine detrimento rei tolli non poſsunt, æquum ſit peritorem pro eo commodo, quod ſentit, ut nullum ſuæ rei detrimentum fiat, impenſas ante omnia reſarcire, cum vero tolli neutiquam poſsunt, nulla ſit ratio, ut quidquam pro iis præſtet dominus, cui ſatis eſt abradantur, quatènus abradi poſſunt: Vide Ant. Faber. 2. *Conject. cap.* 1. Menoch. *d. loco num.* 50. Fachin. 1. *Contr. cap.* 55.

57 Quantum ad impenſas utiles, conſultum eſt bonæ fidei poſseſsori per earum deductionem aut imputationem, *l. Plane* 38. *ſup. De petit. hæred.* ita tamen ſi ideo non cogatur dominus rem ſuam vendere, *l. Utilium* 8. *ſup. De impenſis in res dot. factis*. Iniquum enim viſum eſt, ob impenſas ab alio in rem ſuam factas, cogi quem laribus, ſepulchriſque avitis carere, ut eo caſu denegata deductione, tantum ſit permiſsum poſseſſori tollere ex his rebus, quas poteſt, ſalva rei facie priſtina, *l. in fundo* 38. *ſup. De rei vindic.* Niſi dominus paratus ſit tantum dare, quantum res abſtractæ valent, quia malitiis non indulgendum. *d. l.* 38. Quod ſi dominus fundum venditurus eſt, omnes rei impenſæ poſseſsori reſtituendæ, ne lucretur alieno damno, *d. l.* 38. *in fine*.

58 Controverſia eſt, quid in malæ fidei poſſeſſore ſit ſtatuendum. Sunt enim textus, qui denegant illi expenſarum deductionem, quod juris interpretatione cenſeatur eas donaſſe cum non videatur alia conjectura quam donandi ſumi poſſe in eo, qui ſcienter in alieno ædificat: ut *Inſtit. De rer. diviſ. §. ex diverſo* 30. exceptio ei denegetur, ob culpam, quæ objici poteſt; & in *l. Julianus* 37. *ſup. De rei vindic.* exceptio dicatur non prodeſſe, tantumque concedatur tollere quod ædificatum, ſine diſpendio tamen areæ, item in *l. Domum* 5. *C. De rei vind.* expreſſe reſcriptum ſit, ejus, quod impenſum, rationem haberi non poſſe, ob malam fidem. Quam ſententiam etiam adjuvat *l. Sumptus* 84. *ſup. d. tit.* quæ habet poſſeſſori bonæ fidei ſumptus in rem alienam factos ſervari, exceptione doli appoſita, per officium judicis ratione æquitatis fundatæ in bona fide; ut aliud videatur ſtatuendum, ſi mala fides adſit. Verum contrarium inſinuat *d. l. Plane* 38. quæ ubi præmiſit, neceſſarias & utiles impenſas bonæ fidei quidem poſſeſſorem imputare, prædonem aut de ſe queri debere, qui ſciens in rem alienam impenderit, ſubjungit, benignius eſſe in hujus quoque perſona haberi rationem impenſarum; ex ratione petitor ex aliena jactura lucrum faciat. Quo & facit *l. Utiles* 39. *ſup. d. t. De hær. pet.* quæ habet, prædoni quidem probe dici non debuiſſe, eum in alienam rem ſupervacuas expenſas facere; attamen tollendorum eorum, quæ ſine detrimento ipſius rei tolli poſſunt, fit ei poteſtas. Ut videatur dicendum, priores leges loqui de rigore, & ſecundum eum denegari deductionem, æquitatem tamen aliud velle, ne quis aliena jactura locupletetur ſecundum *d. leg.* 38. & 39. Nec eſt, quod dicantur illi textus loqui in judicio univerſali, quaſi illud foret in judicio rei ſingularis, cum in utriſque eadem verſetur ratio, ut idem jus ſit ponendum. Et licet per dominum opponi poſſit culpa temere ædificanti, is tamen rejicietur per ſuperiorem rationem, ſcilicet quod non debeat locupletari aliena jactura. Cujac. 10. *Obſerv.* 1. & *in notis poſter. ad §. ex diverſo Inſt. de rer. diviſ.* Facit *l. ſi inferiorem* 2. *Cod. de rei vind.* quæ habet diſſolutam materiam reverti ad dominum, ſive bona fide ſive mala fide ædificaverit, ut non poſſit dici donaſſe. Quo facit exceptio ibi ſubjuncta, niſi donandi animum habuerit; probandum ſcilicet ab ipſo domino allegante: nam ſi animus iſte præſumeretur, fruſtra exceptio iſta ibi poneretur. Facit eodem *leg. Qui alienum* 14. *ſup. De donat.* quæ dicit, eum, qui alienum fundum excoluit donationis cauſa, nullam retentionem propter impenſas facere, nihilque repetere; quod non recte adderetur ſi hoc ipſo, quo alienum fundum excolit, donare cenſeatur. Nec recte iſtam *leg.* 2. quis acceperit de ædificante ex aliena materia, quia iſtiuſmodi interpretatio eſt plane divinatoria & falſa, cum nulla ſint verba, ex quibus id colligatur. Deinde ponitur ibi, ad dominum priſtinum vicinum ſcilicet ædificantem, cujus ibi fit mentio, redire materiam. Eſtque iſta opinio Mar-

Digitized by Google

tini veteris Gloſsatoris, quam & alii ſequuntur. Aliqui tamen ita conciliant dicta loca, quaſi poſteriora non loquantur, quod præciſe ædificans mala fide per retentionem conſequatur id, quod intendit, ſed ita, ſi dominus ipſe facturus fuiſset, & nolit permittere abraſionem. Vide Ant. Faber. *d. l. 2. conject. cap. 1.* & Fachin. *Contr. cap. 55.*

59 Cæterum ex opinione Martini videtur aliquibus ſequi, nullam eſse differentiam inter poſseſsorem bonæ, & malæ fidei: quod abſurdum videri poſset. Sed dicendum hanc eſse differentiam, quod ille omnimodo impenſam deducat, etiamſi ſes non extet, in quam fecit, ſaltem in judicio univerſali hæreditatis, de quo agit *d. leg. Plane 38.* licet aliter ſe habeat res in judicio ſingulari. Ratio differentiæ eſt, quod in illo judicio conſideretur ipſa bonorum univerſitas; ut, licet res particularis, in quam ſumptus facti, perierit, retentio nihilominus fieri poſſit ex reliquo corpore, cui ut fructus, aliaque acceſſoria cedunt, ita & impenſæ imputantur: in hoc vero, ſi res meliorata perierit, non ſit, quod a domino repetatur, qui rem, circa quam ſumptus facti, & cujus nomine agitur, non habet. Bart. *in d. leg. in fundo 38. num. 6.* & 8. *ſup. De rei vindic. per leg. Utique 16. d. tit.* ubi re perempta extinguitur judicium ſuper principali. Malæ vero fidei poſſeſſor non alias impenſas deducit, quam ſi res, in cauſa ſive univerſali ſive particulari, ſit melior, id eſt ipſa extet melior facta, eaque ad dominum pervenerit, qui ſic afficitur lucro cum damno alieno, in quo conſiſtit æquitas retentionis: niſi tamen dominus expenſas ſolvere non poſſit ſecundum dicta ſuperius. Cujac. *in Recit. ad d. leg. Plane.*

60 Quantum ad impenſas voluptatis cauſa factas, differentia eſt inter poſſeſſorem bonæ fidei & malæ, nam illæ impenſas repetit, quatenus cedunt in domini utilitatem, ex ſæpe dicta ratione, *d. leg. Utiles*; Alias abradere poteſt, ſalvo rei ſtatu, modo abraſæ ipſi ſint commodæ, & niſi tantum, quanti tunc valituræ, offerat dominus; ne malitiis indulgeatur, *d. leg. In fundo in fine*. Hic vero eas amittere videtur, ut colligere eſt ex *l. Domum 5. in fine Cod. de rei vindic.* Et hoc de ſtricto jure, nam & æquitas abraſionem illi permittit modo jam dicto, *d. l. Utiles in fine*. Menoch. *d. loco num.* 8. Sarmient. *1. Select. Interp. c. 10. n. 7.* Garſias *de expenſis c. 5. n. 9.*

Quæritur autem: An poſt rem reſtitutam poſſit agi ad impenſas? Videtur dictis locis tantum conſuli poſſeſſori per retentionem & exceptionem doli mali, quaſi poſt rem reſtitutam actio, qua ſumptus conſequeretur, non eſſet. Quo facit textus in *leg. In hoc judicium 14. §. impendia 1. ſup. Com. div. leg. Paulus 14. inf. De doli except. l. Si area 33. ſup. De cond. indeb.* ubi & condictio denegatur, quod reddendo rem ſuam domino nihil poſſit videri datum indebitum. Verum in contrarium ſunt alia loca, ut in *leg. Si me & Titium 32. ſup. De reb. cred. leg. Hæres 21. Ad S. C. Trebell. leg. Si pup. 6. §. ſed & ſi quis 3. in fine: De neg. geſt.* ubi datur actio ei, qui ſui contemplatione acceſſit ad negotia aliena, adverſus eum, qui inde commodum ſentit. Alibi ibi dant condictionem incerti, & ut ea non ſupereſset, per officium tamen judicis conſulitur poſseſſori, ſi forte omiſſa exceptione rem reſtituerit, *d. l. Sumptus 48. ſup. de rei vind.* ita exigente æquitate, ne quis damno alieno lucretur, ut priores leges accipiendæ ſint de actione, quæ ex ipſo actu competere poſſit. 61

Denique ad acceſſionem pertinet perceptio fructuum ex re aliena, quæ facit eos tranſire in dominium percipientis poſſeſſoris, quæ eſt materia *leg. Bonæ fidei 48. hoc tit.* Verum controverſum eſt, qui fructus & quando fiant poſseſsoris. Ut præmittendum ſit fructuum nomine venire proprie id, quod ex re ipſa naſcitur, veluti fundo, animalibus, arboribus, cujus generis fructus dicuntur naturales: generalius autem venire etiam obventiones occaſione corporis perceptas, cujus generis ſunt mercedes locatarum rerum, penſiones, uſuræ, reditus, *leg. Si navis 62. ſup. de rei vind.* quales vocantur fructus civiles. Naturales, alii iterum proprie tales, qui natura ſui, & per ſe proveniunt, uti poma, nuces, nulla aut exigua adhibita hominis opera: alii induſtriales, qui facto hominis indigent, licet ex ipſo corpore prodeant, cujus ordinis ſunt ſegetes. Vid. Garſ. *De expenſis c. 23. in princ. & n.* 62

Digitized by Google

& *n.* 7. & 8. Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 210.

63 Extra controverſiam eſt, induſtriales fructus cedere poſſeſſori, qui eos bona fide percepit, idque jure naturali illi datum, ratione curæ & culturæ. *Inſtit. de rer. diviſ. §. ſi quis a non domino* 35. Quod & dicendum de civilibus, *l. Uſuræ* 34. *ſup. de uſur.* Ratio eſt, quia ſine facto poſſeſſori tales fructus non erant futuri in rerum natura, ut merito illi
64 cedant. * Percepti cenſentur hac in materia non tantum qui perfecte ſunt collecti, veluti conjecti in horreum, ſed & qui terra ſeparati, *l. Si ejus* 78. *de rei vind. d. l. bonæ* 48. *in princ. hoc tit.* veluti ſi ſpica aut fœnum ſit cæſum uva adempta, olea excuſſa, quamvis necdum ſit tritum frumentum, oleum factum, vindemia coacta, *leg. Si fructuarius* 13. *ſup. quib. mod. uſufr. amitt.* hoc ipſo enim, quo terra amplius non continentur, deſinunt eſſe pars fundi, & cedunt ipſi poſſeſſori.

65 Quæſtio tota eſt de fructibus naturalibus, an & hi cedant bonæ fidei poſſeſſori? Negant plerique, inter quos eſt Donellus 4. *Comment. c.* 25. Nititur primo *d. §. ſi quis a non domino* 35. *Inſtit. de rer. diviſ.* ubi dicitur fructus fieri bonæ fidei poſſeſſoris pro cultura & cura, quæ nulla eſt circa naturales, cum ſponte ſua proveniant. Secundo *leg. Qui vas* 48. *§. ancilla* 5. *inf. de furtis*; ubi dicitur partus ancillæ uſucapi a bonæ fidei poſſeſſore, quod ſignum eſt non eſſe ipſius, quia alias fruſtra diceretur uſucapi. Tertio *leg. Fructus* 45. *de uſur.* ubi fructus nati ex facto poſſeſſoris dicuntur ejus fieri, non etiam ſua ſponte provenientes ſcilicet naturales. Quibus non obſtantibus rectius ſentire videntur, qui & naturales poſſeſſori cedere tradunt. Pro quibus facit *d. l.* 48. quæ poſſeſſori bonæ fidei attribuit non tantum fructus, ejus opera & diligentia productos, verum omnes; quod verbum generalius eſt, quam ut cum Donello *d. loco* reſtringi poſſit ad eos fructus tantum, qui opera alterius, qui ſementem fecit, provenerunt, cum, præter verbi generalitatem, adjuncta non tam ferant ejuſmodi reſtrictionem, quam potius abnuant: ſubjungitur enim ratio, quod quoad fructus poſſeſſor ſit plene loco domini, quæ ratio tam obtinet in naturalibus, quam induſtrialibus: Eodem facit *lex Qui ſcit.* 25. *in alieno* 1. *ſup. de uſur.* ubi poſſeſſori bonæ fidei in percipiendis fructibus idem juris attribuitur, quod dominis prædiorum tributum eſt; ut quod his tribuit dominium, illi tribuat poſſeſſio, cujus jure fructus percipiuntur, quod eſt idem circa naturales, atque eſt circa induſtriales. Facit præterea, quod ad fructuarium pertineant fructus quoque naturales; ut etiam dicendi ſint pertinere ad bonæ fidei poſſeſſorem, cum ſecundum J. C. in *dict. §.* 1. huic plus juris ſit, quam fructuario; alias non foret adæquata comparatio. Et ita tenet Covarr. 1. *Var. Reſol. cap.* 3. *numer.* 6.

Quantum ad argumenta contraria, fa- 66
cilis eſt ſolutio. Ad primum quidem, quia quod ibi dicitur, pro cultura & cura fructus fieri bonæ fidei poſſeſſoris, non eſt accipiendum cum excluſione eorum, qui non habent culturam & curam, ſed quod ratio naturalis in iſtis hoc maxime expoſcat: ut, licet iſto nomine non cedant naturales, alia tamen ratio eos faciat poſſeſſores, ſcilicet poſſeſſio bonæ fidei, quæ ut dictum, tantum dat juris poſſeſſoris, quantum domino prædiorum eſt datum, ea ratione, quod non tam habeatur ratio ſeminis ſive cauſæ, unde producti, quam corporis, circa quod idem eſt jus poſſeſſori, quod domino. Facilis etiam eſt ſolutio ad ſecundum; nam quod ibi opus ſit uſucapione, ut fiat bonæ fidei poſſeſſoris partus ancillæ, ideo eſt, quod non ſit in fructu partus, cum ſi in fructu eſſet, continuo fieret poſſeſſoris citra uſucapionem. *l. Sequitur* 4. *§. Lana* 9. *inf. de uſucap.*

Tertium argumentum plus habet difficultatis, in ejuſque ſolutione laboratur. Pinellus *ad leg.* 2. *pag.* 2. *cap.* 4. *n.* 59. *Cod. de reſcind. vendit.* tradit ibi agi non non de malæ fidei poſſeſſore, ſed de eo, qui bonæ fidei eſt, titulo tamen carens; quam ſequitur Garſ. *d. c.* 24. *n.* 35. & *ſeqq.* & Fach. 1. *contr. cap.* 57. Verum ei obſtat verbum generale: *nec cujuslibet*, quod univerſaliter negat, ut non poſſit accipi quaſi particulariter prolatum de poſſeſſore, qui titulo caret; præcipue cum ratio ſubjuncta ſit generalis, ſcilicet quia non ex facto ejus is fructus naſcitur. Potiſſimum difficultatem

movet, quod maritus non poſſit dici bonæ fidei poſſeſſor rei ſibi ab uxore donatæ, *leg. Nec ullam 13. §. omnibus 1. ſup. de pet. hær.* ubi dicitur, rem ab uxore ſibi donatam poſſidere pro poſſeſſore, id eſt mala fide, *l. Pro hærede 11. in fin. cum l. ſeq. d. tit.* Ut comparatio ejuſmodi donatarii cum bonæ fidei poſſeſſore non procedat, & corruat eorum conciliatio, qui bonæ fidei dicunt maritum, quamvis titulo carentem; cum bonæ fidei eſſe nequeat, qui rem tenet contra jus, uti patet ex *t. D. & C. De donat. inter virum & ux.* Quo facit, quod in jure errans uſucapere nequeat, *leg. Nunquam 31. h. tit.* corruit & eorum conciliatio, qui ſecundum *d. leg.* 45. volunt bonæ fidei poſſeſſori irrevocabiliter cedere induſtriales, non etiam naturales, inter quos eſt Cuj. *ad l. Quæſitum 44. h. t. tract. 7. ad African.* nam impugnatur dupliciter; tum quod hujuſmodi donatarius non poſſit dici bonæ fidei, uti dictum: tum quod indiſtincte dicantur fructus omnes fieri interim poſſeſſoris, *dict. l.* 48. Ut alia ratio conciliationis ſit quærenda: quæ videtur in eo poni poſſe, quod in *dict leg.* 45. fructus induſtriales fiant mariti, qui eos percepit, licet ex re illicite donata per mulierem, & quidem irrevocabiliter; naturales autem non tantum non acquiri irrevocabiliter, ſed
67 nullatenus. * Ratio diverſitatis eſt, quod illorum donatio per ſe quidem non ſit licita, cum faciat mulierem pauperiorem, maritum vero ditiorem, in quo conſiſtit ratio prohibitæ donationis inter conjuges; ſit tamen licita, quatenus mariti induſtria & cultura percipiendi, *leg. de fructibus 17. ſupr. de donat. inter virum & uxorem*, ex eo, quod non cenſeantur minuere ſubſtantiam uxoris, in cujus bonis non fuerunt, cum habeantur producti a marito, citra damnum mulieris, quæ potuit rem ſuam negligere, cum prohibitio legis tantum fundetur in eo quod uxor fiat pauperior, quæ quia odioſa; ſtricte eſt intelligenda, in caſu ſcilicet, quo diminuitur ejus ſubſtantia, non etiam quo augetur: horum vero, ſcilicet naturalium, perceptio incidat in donationem prohibitam, ex eo, quod cum ſponte ſua proveniant, omnino ſint ceſſuri mulieri ex proxima cauſa, ut eorum donationi ſubſit ratio dictæ prohibitionis. Vid. Garſ. *dict. cap. 23. numer. 21. & ſequentibus*.

Verum adhuc ſupereſt dubium ex *dict. l.* 45. quæ videtur comparare conjugem donatarium bonæ fidei poſſeſſori, ut ſi huic cedant fructus naturales, etiam illi ſint dicendi cedere. Sed dicendum, Juriſconſultum ibi nonniſi quoad effectum comparare conjugem poſſeſſori, quod ſcilicet ille non retineat, uti nec hic, manente diverſitate acquiſitionis, quia ſcilicet illi ne quidem cedant iſti fructus, ob malam fidem, huic vero cedant, propter bonam fidem, ut cauſæ diverſitas faciat non eſſe adæquatam comparationem, quod non mirandum, ut in jure non infrequens. Sic prodigus & furioſus comparantur, alia tamen illi permiſſa, quæ huic denegata. Everard. *in loco a minoribus ad furioſos*. Comparatur ad matrimonium ſpirituale cum carnali, ſunt tamen inter ea ſuæ differentiæ. Everard. *in loco a matrim. carnali ad Spirit.* Satis enim eſt, quoad ſubjectam materiam conveniant uti hic in eo, quod uterque rem reſtituat, ut inſpecto effectu poſſit & bonæ fidei poſſeſſor fidei non acquiſiviſſe, per *l. Non videtur 51. de R. J. & l. Aliud 71. de V. S.* & ſimiles, quæ habent non videri alicujus factum eſſe, quod apud ipſum non remanſurum, ſed reſtitutioni eſt obnoxium. Aliter Pacius *cent. 5. quæſt.* 4.

Quantum ad malæ fidei poſſeſſorem, nullos fructus ille ſuos faciat, ne peccanti indulgeatur, & ex ſua malitia quis lu- 68
crum captet. Quod extra dubium procedit in eo, qui ab initio fuit malæ fidei: controverſum autem in eo, qui, cum ab initio fuerit bonæ fidei, poſtea incipit habere notitiam rei alienæ, an fructus deinceps ſuos faciat? Dicendum non facere eum ſuos a tempore, quo ſcivit rem alienam eſſe; fructuum enim acquiſitio ex bona fide proficiſcitur *leg. Qui bona 23. §. tamdiu 1. leg. bonæ fidei 48. §. in contrarium 1. hoc t.* Cui non obſtat, quod cœpta rei uſucapio non interrumpatur jure civili per malam fidem, ſeparata enim eſt utriuſque cauſa, cum uſucapio rei ex juſto principio procedat ipſo jure, nihil faciente mala fide ſuperveniente, ut dicetur inferius, *ad tit. 4. de uſuc.* fructuum vero acquiſitio in facto conſiſtat, id eſt perceptione fru-

ctuum,

ctum, quæ non eſt continua, ſed interrupta, ut neceſſario requirat bonam fidem ſingulis momentis perceptionis, ut ejus duret utilitas, *diſt. ſ. tamdiu*, cum diverſa ſit ratio uſucapionis rei, & perceptionis fructuum, quæ & patet ex eo, quod econtra interdum fructus cedant poſſeſſori, qui tamen rem propter ejus vitium capere nequit, *d. l.* 48. *ſ. in contrarium* 1. *in fin.* Exemplum eſt *in leg. Qui vas* 48. *ſ. ancilla* 5. *infr. de furtis*. Verum hac in parte difficultatem non exiguam facit *l. qui ſcit.* 25. *ſ. fin. ſup. de uſu.* quæ videtur uti iiſdem terminis, quibus utitur *diſt. ſ.* 1. *& diſt. tamdiu*, ſcilicet, ubi cognoverit rem alienam eſſe, & tamen decidit, tamdiu poſſeſſorem fructus acquirere, quoad res non eſt evicta Dicendum *diſt. ſ. fin.* non agi de eo, qui eſt in mala fide, ſed tantum de eo, à quo res petitur in judicio, per quod non poteſt dici certo ſcire rem eſſe alienam, ſed tantum oriri dubium, cujus occaſione non ponitur in mala fide. Quod patet ex eo, quod non teneatur rem indefenſam cedere actori, *l. Illud* 40. *ſup. de hær. petit.* Nihil facit, quod J. C. *in diſt. ſ. fin.* utatur verbo, *Cognovit*, quia ſecundum ſubjectam materiam non habet ſignificationem plenæ notitiæ, cum relatio fiat ad litem motam, ante cujus finem non poteſt reus dici proprie in mala fide eſſe: quamvis teneatur fructus bene colligere, ut eos in caſum evictionis cum re reſtituere poſſit. At vero *diſt. ſ.* 1. *& diſt. ſ. tamdiu* loquitur ſimpliciter de poſſeſſore, qui cognoverit rem eſſe alienam, ut proinde fructus ſuos non faciat; videatur Garſ. *diſt. cap.* 23. *num.* 15. *& ſeqq.*

69 Viſum eſt hactenus, quatenus fructus poſſeſſori cedant, reliquum eſt, ut de reſtitutione eorum videatur. Et quidem in hæreditatis petitione fructus venire jure actionis certum eſt, in rei vero vindicatione officio judicis, *leg. Et ex diverſo* 35. *ſ. ubi* 1. *ſup. de rei vindic.* Ratio differentiæ eſt, quod fructus augeant hæreditatem, atque ita ſimul cum illa cenſeantur petiti; non etiam augeant rem ſingularem ut ſingulariter ſint petendi. Vult autem ratio eorum reſtitutionem quæ non fert, quod alienum eſt, alteri lucro cedere. Quo modo *in diſt. leg.* 48. dicitur poſſeſſor interim, id eſt tantiſper, donec res evincatur, fructus ſuos facere, quaſi ea evicta ſine cauſa incipiant eſſe penes poſſeſſorem. Quæ res non patitur difficultatem, quantum ad fructus aut naturales, qui per ſe proveniunt nulla exigua cura aut cultura poſſeſſoris, ut non ſit cauſa, quare recuſetur eorum reſtitutio.

Quæſtio autem eſt admodum controverſa, an & induſtriales, re avocata reſtituendi veniant; Sunt, qui velint irrevocabiliter eos cedere poſſeſſori. I. Quod ejus fieri dicantur pleno jure, propter cultutam & curam, *dict. ſ. ſi quis a non domino, l. in pecudum* 28. *ſup. de uſur.* ubi lucrari eos dicitur; ut reſtitutioni non videantur obnoxii, cum quæ noſtra ſemel perfecte ſunt facta, non adimantur ſine facto noſtro. II. adducunt *d. l.* 28. *ſ. in alieno* 1. *ſup. d. t.* ubi tantum juris dicitur habere poſſeſſor, quantum verus dominus, & plus juris, quam fructuarius, ut cum hic non reſtituit, nec ille reſtituere debere videatur. III. Facit textus *in d. leg.* 51. *de R. J.* ubi non videtur quis capere, quod alii eſt reſtituturus; & quod non videatur in bonis eſſe id, quod eſt reſtituendum. IV. Quod poſſeſſor transferendo iſtos fructus per alienationem, faciat eos irrevocabiliter tranſire in emptorem; ut & ipſe videatur taliter acquiſiviſſe, ſecundum regulam, quod nemo plus juris transferat, quam habet. V. Adducuntur tradita paulo ante ex *d. leg.* 45. induſtriales ſcilicet cedere marito percipienti ex re ab uxore donata irrevocabiliter, non etiam naturales. Et hanc opinionem tenet Donell. 4. *Comm. cap.* 26. *& lib.* 20. *cap.* 5 eamque tuetur *in Tract. de fruct. cap.* 4. 71

Verum non improbabilis, imo probabilior & verior inſpecto ſaltem jure ſcripto, eſt contraria ſententia ſcil. quod repeti poſſint, nixa æquitate, quæ dictat, aliena jactura neminem locupletari debere. Pro qua facit *d. ſ. ſi quis a non domino*, qui agens de reſtitutione induſtrialium, dicit de conſumptis non agi, ut videatur judicare, de extantibus agi poſſe, cum unius excluſio ſit alterius incluſio. Quod etiam habetur *in leg. ſed & 4. ſ. poſt lit.* 2. *ſup. fin. reg.* Expreſſe pro hac parte facit, *leg. Certum* 22. *C. de rei vind.* ubi extantes fructus indiſtincte dicuntur reſtituendi. Nec eſt, quod Donellus poſſit videri recte accipere ver-

verbum *extantes*, pro pendentibus, cum ejuſmodi interpretatio nec congruat ſignificationi verbi, nec menti legis, cum pendere dicantur necdum ſolo ſeparati, cujus ſunt pars *leg. Fructus* 44. *ſup. de rei vindic.* Ut dubium non ſit, quin una cum re tranſeant etiam non petiti. Unde ut aliquid dictus textus operetur, accipiendum verbum, *extantes*, pro perceptis necdum conſumptis, quæ acceptio adjuvatur per verbum *præſtare in d. leg.* 22. ſubjunctum, quod ſpectat ad id, quod habetur: non habentur autem fructus pendentes a poſseſsore, cum perceptione demum ejus fiant, ſecundum ea, quæ hactenus dicta, ut aliud verbum neutiquam poſſit accommodari pendentibus.

Non obſtat primum argumentum; quia loca adducta recte accipiunt hanc interpretationem, quod interim, dum res non evincitur, apud poſseſsorem maneant, ad eumque ſpectent fructus pleno jure, quoad uſum & abuſum, uti habet *d. lex* 48. *h. t.* Et non eſse abſurdam iſtam interpretationem patet ex *l. quoties* 2. *§. ubi igitur fin. & l. item quod* 6. *de addict. in diem*, ubi ex re addicta emptori fructus nati ipſi cedunt interim, id eſt, donec non affertur melior conditio; qua allata ſunt reſtituendi etiam in caſu, quo res penes emptorem priorem manet, qui licitando ſuperavit poſteriorem. Patet etiam ex *l. Arboribus* 12. *§. Julianus fin. ſup. de uſufr.* ubi fur, qui fructus decerpſit vel deſecuit maturos, tenetur condictione domino, non etiam fructuario, & tamen dominus interim tantum fructus ſuos facit, cum poſtea cedant fructuario.

Non obſtat ſecundum, quia in *d. §.* 1. non ſit adæquata comparatio, ſed tantum quoad acquiſitionem, non habita ratione a quo fructus ſint facti; neutiquam autem quoad reſtitutionem.

Non obſtat tertium, nam quod dicitur in *d. l.* 51. accipiendum eſt quoad effectum, uti patet ex iſta lege, quæ dicit, non videri capere, quod effectu non capiat qui reſtituere debet. Quo facit, quod modo dictum de addictione in diem. Vel dici poteſt *d. l.* 51. & ſimiles accipiendas eſſe in materia legis Falcidiæ cujus nomine legata per hæredem avocantur ab ipſo legatario, qui videtur ea non cepiſſe, quæ reſtituit: ſive etiam in materia querelæ, quæ opponitur ei, qui ex teſtamento quid cepit; cepiſſe autem dici nequit, qui reſtituit, ut contra eum non competat querela. Aliter ſe res habet in caſu noſtro, in quo fructus ſunt accepti & facti proprii; licet forte reſtituendi, cum poſſet contingere, non reſtituantur, re ſcilicet per dominum non repetita.

Non obſtat quartum; nam licet a poſſeſſore potuerint fructus avocari, non tamen tam reali (quæ non datur niſi domino, quem hic ponimus poſſeſſorem, qui poſſidendo eos ſuos fecit) quam perſonali actione, qua condicuntur fructus percepti, tanquam ſine cauſa apud poſſeſſorem exiſtentes. Perſonalis autem actio non datur in tertium, ut fructus in eum tranſierint irrevocabiliter. Quo facit argumentum ſumptum a retractu; ex quo competit quidem actio contra emptorem, non tamen contra tertium, ut traditur *C. de pact. inter emptor. & vendit.* Non obſtat denique quintum; nam ideo in *d. l.* 45. fructus fiunt conjugis donatarii revocabiliter, quod adſit voluntas donantis, & lex non repugnet, hic autem voluntas domini eſt.

Poſita opinione præcedenti, videndum 72
de conſumptis. Et hos non venire in reſtitutionem habet *d. §. ſi quis a non domino, & l. Sed & loci* 4. *§. poſt litem* 2. *finium reg.* Quod omnino verum, quatenus poſſeſſor non eſt factus locupletior, qui non poteſt videri abuſus niſi re propria. Et facit, quod ceſſet cauſa ſuperior, ne quis locupletior fiat aliena jactura, poneretur que abſurdum, quod alicui ſua bona fides obeſſet. Et hoc quoad fructus ſive induſtriales, ſive naturales, quia poſſeſſor & horum eſt dominus, ut & iis jure abutatur.

Quæritur autem: An non teneatur poſ- 73
ſeſſor, ſi ex conſumptis fructibus ſit factus locupletior? Quod videtur, æquitas poſtulat, cum pretium rei exiſtens ſit loco rei, ut in eo idem ſtatuendum veniat, quod in re ſtatueretur; ſapit enim ſurrogatum naturam ejus in cujus locum ſurrogatur, ut ratio jam dicta locum habeat, quod ſcilicet cum aliena jactura lucrum caperet poſſeſſor. Et vult hoc *l. Senatuſconſultum* 1. *C. de petit. hæred. & leg. Item* 20. *§. Prætor* 6. *leg. Sed*

& ſi

Digitized by Google

& ſi 25. *§. conſulti* 11. *ſup. eod.* qui textus etſi loquantur in petione hæreditatis, recte tamen deciſio trahetur ad rei vindicationem : ex ratione ſupra allata etiam in ea militante. Facit eodem *leg. Si fructus* 8. *Cod. de donat. inter vir. & ux.* ubi dicitur uxor ad fructus perceptos ex re dotali & conſumptos non teneri marito, niſi ſit locupletior facta. Ut textus in *dict. §. ſi quis a non domino*, *& in dict. §. poſt litem*, qui habet de conſumptis non agi, recte reſtringatur, niſi ſit factus locupletior; cum vix videri poſſit conſumptum, quod in patrimonii corpore retinetur per pretium, quod facit rem videri extare, *l. Si ipſa res* 18. *ſup. Quod met. cauſ. Cum hic ſtatus* 32. *§. quod ait* 9. *ſup. de donat. inter virum & ux.* Cov. 1. *Var. Reſol. l.* 3. *n.* 6. Aliter Pinel. *ad l.* 2. *Cod. de reſcin. vend. p.* 2. *c.* 4. *n.* 60. *&* 61. Garſ. *d. c.* 23. *n.* 40. Fach. 1. *Contr. c.* 58.

74 Et hoc niſi a perceptione fructuum lapſum triennium, durante bona fide, quia illud poſſeſſorem liberat a fructuum reſtitutione: computantur enim fructus inter res mobiles, quæ uſucapiuntur triennio. Quod non tantum procedit in naturalibus, ſecundum aliquos, qui illorum admittunt uſucapionem, quæ non eſt rei ſuæ, illos autem poſſeſſoris fieri negant, qua de re ſupra, verum & in induſtrialibus. Non obſtante, quod, uti dictum percepti fiant poſſeſſoris, & quod meum eſt uſucapere nequeam, *in l. in bello* 12. *§. Si quis ſervum* 7. *inf. de cap. & poſt. lim. reverſ.* cum non eo tendat uſucapio talium, ut fiant poſſeſſoris (nam cum ſint ipſius *l. ſequitur* 4. *§. lana* 19. *inf. de uſucap.* amplius ejus fieri nequeunt) verum ut removeatur dominus eos ſibi reſtitui petens. Nec eſt, quod hac in parte fiat diſtinctio, aut fructus ſint conſumpti, nec ne, quaſi in caſu tantum, quo extant, procedat triennium, non etiam quo ſunt conſumpti, quia res iſta nihil mutat primam fructuum cauſam, quæ in eo conſiſtit, quod ex re aliena percepti non ſint repetiti intra triennium. Bald. *de præſcript. p.* 1. *partis princ.* 4. *quæſt.* 35. Pinel. *dict. cap.* 4. *nu.* 48. Garſ. *dict. cap.* 23. *numer.* 51.

75 Hæc ita in bonæ fdei poſſeſſore. Malæ fidei poſſeſſor omnes fructus reſtituit, *§. ſi quis a non domino & d. l.* 22. *Cod. de rei vindic.* ſive extent, qui vindicabuntur, ſive conſumpti ſint, qui condicentur, *l. mala* 3. *C. de condict. ex lege*; non habita ratione utiliter conſumpti ſint, nec ne, ne ejus mala fides alteri noceat.

* Denique etiam non perceptos reſtituere 76
cogitur, quatenus tamen percipi potuerunt, *§. Et ſi in rem* 2. *Et ſi hæredit. inſtit. de offic. Jud.* cum ubi de fraude diſputatur, omne, quod per adverſarium non habuit actor, veniat conſiderandum, *leg. Generalit.* 78. *de R. J.* Facit, quod imputare ſibi debeat, quod alienæ rei ſe
immiſcens eam ex fide non geſſerit. * Nil 77
movet, quod poſſeſſor bonæ fidei non teneatur ad non perceptos, *leg. Si ejus fundi* 78. *de rei vindic.* quia cum ſit loco domini, non imputatur ei negligentia vel abuſus. Idem procedit in fructibus, ex eadem ratione, quod potuerit ex re aliena quæſtum facere poſſeſſor, veluti ædes alienas elocando, cujus omiſſionem ſibi imputabit, quatenus tamen Dominus recipere potuiſſet, *leg. Si navis* 62. *de rei vindic.* Excipiuntur uſuræ, quæ licet ſint vice fructuum, ex otioſa tamen & non occupata fœnori pecunia non debentur. Ratio differentiæ eſt, quod periculum aliarum rerum poſſeſſor non debeat præſtare petitori; pecunia autem fœneretur periculo dantis; ut in illis omiſſio culpam habeat, non etiam in pecunia, cum culpandus non ſit, qui in periculum pœcuniæ fœnori obligandæ ſe conjecit.

Controverſum eſt: An titulus excuſet a 78
percipiendis; Ita communiter receptum, ut tradit Jaſ. *ad leg. Cum ſervus* 39. *§. apud Julianum numer.* 10. *ſup. de leg.* 1. *per leg. Si fundum* 17. *ubi Gl. Cod. de rei vindic.* Et hoc, quando titulus non eſt reprobatus. Sed verior ſententia eſt, titulum non excuſare a percipiendis fructibus ipſum poſſeſſorem malæ fidei, ſive vere talis ſit, ſive pro tali habeatur per litis conteſtationem, quia nihilominus ponitur mala fides, quam titulus non ſalvat: nec datur textus pro priori, opinione faciens, ſed potius damnans poſſeſſorem etiam in eos, qui percipi potuerunt, *dict. leg.* 62. *in fine & leg. litigator* 2. *C. de fruct. & lit. expenſ.* Ut argumentum a contrario ſenſu, quod Gloſſ. ſumit ex *dict. leg.* 17. non procedat, ut videre eſt apud Everard. *in loco a contrario ſenſu.*

ſenſu. Vide Mol. *ad Conſuet. Pariſ. tit.* 1. *§.* 33. Gl. 1. *numer.* 50.

79 Quæ ita procedunt: Primo, ſi fructus honeſte percipi potuerunt; nam ſi inhoneſte, non obeſt poſſeſſori ſua negligentia, *l. fructus* 3. *ſup. de rei vindic. ubi Gl. V. Veniunt quam* 3. *alii ſequuntur.* Non obſtante, quod inhoneſte percepti ſint domino reſtituendi, *l. Ancillarum* 27. *in fine ſup. de hær. pet.* nam hoc ideo, ne honeſta interpretatio non honeſto quæſtu lucrum poſſeſſori adferat, *l.*

80 *Si poſſeſſ.* 52. *ſupra tit.* * Secundo, niſi fructus illi percipi potuerint ex melioratione per poſſeſſorem malæ fidei facta, nam ut habet *l. Cæterum* 31. *ſup. de rei vind.* improbe dominus deſiderabit ſibi reſtitui tales, etiamſi malæ fidei ſit, de quo textus ille loquitur, cum generale ſit bonæ fidei poſſeſſorem non teneri ad percipiendos. Ratio eſt, ne ſua induſtria poſſeſſori etiam malæ fidei. Cov. 1. *Var. cap.* 4. *num.* 8. Garſ. *d. cap.* 23. *n.* 49. quamvis percepti ex melioratione ſint compenſandi cum expenſis, & ſi eas excedant, reſtituendi domino, ne poſſeſſor ex re aliena emolumentum ſentiat, *l g. Sumptus* 48. *ſup. de rei vindic.* Vid. Garſ. *d. loco n.* 54.

81 Alia dubitatio eſt, an modus perceptionis fructuum ſecundum induſtriam ipſius domini, an vero ipſius poſſeſſoris ſit æſtimandus? Verius eſt inſpiciendum eſſe, quantum communiter alius induſtrius percepiſſet: & ita accipienda *l. Senatuſconſult.* 1. *§. uſuras* 1. *C. de pet. hæred.* & *l. domum* 5. *in pr. C. de rei vind.* niſi non ſolum ſimplex mala fides poſſeſſoris ponatur, verum etiam poſitiva mala fides, per quam denegando reſtitutionem, rei quam ſciebat alienam, præſtitit domino impedimentum, quo minus is fecerit rem ſuam maxime frugiferam, ſecundum deciſionem *l. Generaliter* 78. *de R. J.* eo quod ubi de fraude diſputatur, omne, quod per adverſarium non habuit actio, venit conſiderandum. Vide Garſ. *d. loco n.* 50. Gilken. *d. loco n.* 3. & *ſeqq.* Boerium *q.* 268.

82 Tertium acquirendi dominii jure gentium præcipuum & utiliſſimum caput eſt Traditio. *Inſtit. de rer. diviſ. §. per traditionem* 40. quaſi translatio, uti definitur a Theophilo, de manu ſcilicet in manum translatio, naturalem quemdam minimæque ſolemnitatis actum, & qui facile abſolvi poſſit, continens. Verum ea definitio non eſt perfecta, nec præciſa, cum fieri poſſit, ut res de manu in manum tranſeat, nec tamen ejus ſit traditio, uti in locato, depoſito, commodato. Brevius eam definit Cujac. 11. *Obſer.* 10. dationem ſive translationem poſſeſſionis; ſecundum *leg. ratio* 3. *in prin. ſup. de act. empti.* Effectus ejus eſt translatio dominii, *leg. traditionib.* 20. *Cod. de pact.* fundata in naturali æquitate, cui reſpondet voluntatem domini rem ſuam transferre volentis, ratam haberi, *d. §. per traditionem.*

Effectum iſtum ut conſequatur, requi- 83
ritur primo in transferente poteſtas, quæ colligitur ex dominio: quia dominis tantum eſt arbitrium ſuper ſe ſua pro libitu diſponendi, *leg. in re* 21. *Cod. Mandat.* neque in rem alienam quid juris eſt, ut per traditionem ejus nihil transferatur, *leg. Traditio* 20. *hoc tit.* cum nemo plus juris in alium transferat, quam ipſe habet, niſi ex mandato domini, quod a procuratore factam traditionem facit conſequi ſuum effectum, *leg. Qua ratione* 9. *§. nihil autem* 4. *hoc tit.* cum quod per alium facimus, ipſi facere videamur. Creditor quoque rem ipſi pignori traditam, ſi tempore non ſatisfiat, recte alienat *leg. ſi convenit* 4. *ſup. de pign. act.* & *l. Non eſt novum* 46. *h. t.* Facit enim mora debitoris, ex conditione, quæ pignori ſubeſt, eum videri conſentire, *d. l.* 4. & *§. contra* 1. *Inſt. Quib. alien. licet.* Non eſt autem ſatis aliquem eſſe dominum rei, aut ab eo habere licentiam alienandi, niſi etiam adſit libera adminiſtratio: quo modo a pupillo, prodigo, ac ſimilibus facta traditio, aut ab alio, ex eorum arbitrio, non conſequitur hunc effectum, quia lex talibus ademit arbitrium diſponendi ſuper rebus ſuis. *Inſt. d. t. §. nunc admonendi* 2.

Secundo Voluntas requiritur transferen- 84
di dominii in tradente, & acquirendi in eo, cui traditio fit. De tradente patet, quia nemo invitus re ſua privandus. Ubi neceſſe eſt, tradens ſciat rem eſſe ſuam: nam ſuam tanquam alienam tradens nihil efficit, ob errorem conſenſui contrarium, qui facit in caſu propoſito non tam eſſe animum rem propriam alteri tradendi, quam potius eam, quæ alterius eſt, domino reſtituen-

ſtituendi, quia ſi tradens ſciviſſet ſuam,
85 non erat traditurus. * Idem dicendum
de errore circa corpus, nam & hic impedit
dominium, *l. in venditionibus 9.
& leg. alioquin, 11. §. quod ſi 1. ſup.
de contrah. empt. l. ſi quis 4. ſup. de L.*
1. errantis enim taliter nullus eſt conſenſus.
Quod & error perſonæ cauſat,
ſcilicet ſi Titio tradere volens tradat Mævio,
quem Titium credit; ceſſat enim
voluntas tradentis, propter perſonæ errorem,
quo nihil magis conſenſui obſtat.
Aliter ſe res habet in errore circa materiam,
qua de re mox.

86 De conſenſu ejus, cui fit traditio, patet
ex eo, quod æquum non videatur, liberum
hominem cogi quid facere, aut in
ſe admittere invitum, in actibus, qui requirunt
conſenſum utriuſque. Qui non
alias ſunt perfecti, quam utroque concurrente:
quomodo dictum ſupra de donationibus,
non ante perfectam eſſe donationem,
quam ſit acceptata a donatario,
antea liberum eſſe donatori mutare
voluntatem. Ita enim conſtitutum jus
habemus, ut liceat unicuique quod ſui
cauſa conſtitutum eſt, contemnere, *leg.
ſi quis pen. Cod. de pact.* Unde illæ regulæ
juris, invito non dari beneficium,
l. Invito 69. de R. J. quod cuique præſtatur,
invito non tribui, *l. Invitus 156.
in fine eod. tit.* non poſſe liberalitatem
nolenti acquiri, *leg. Hoc jure 19. §. non
87 poteſt 2. ſup. de donat.* * Quod ita accipiendum,
ſi actus primo & immediate
aliquem concernat; nam ſi mediate ex
conſequenti, ſecus dicendum. Sic per ſervos
etiam invitis dominis, acquiritur &
actio, & dominium, *l. Etiam invitis 32.
hoc tit. l. Servus vetante 62. inf. de V.
O.* Ubi aperte exprimitur, domino per
ſervum etiam invito ex omnibus pene cauſis
acquiri, ut dubitationi aut interpretationi
aliena locus eſſe nequeat. Ratio eſt,
quod ſervus poſſit acquirere ex legato,
ex ſtipulatione, donato, aliaque cauſa,
quod ipſum neceſſario domino cedit per
conſequentiam poteſtatis, quæ non permittit
acquiſitum per ſervum in eo conſiſtere,
ſed facit idipſum ad dominum
tranſire, *leg. Acquiruntur 10. §. igitur
1. h. t.* Excipitur hæreditas & bonorum
poſſeſſio, qua ſervus non quærit domino
niſi juſſus, *dict. §. 1. & leg. Qui in
aliena 6. ſup. de acquirend. hær.* Cujus
ratio in eo conſiſtit, ne inſcius aut invitus
obligetur æri alieno, quod in hæreditate
eſſe poſset.

Tertio: Sit res, quæ transferri poteſt, 88
cujus ordinis olim erant res mancipi,
quæ ex jure Quiritum abalienari & in
alterius jus ac dominium nexus vel ceſſionis
in jure ſolemnitate transferri poterant.
Cujuſmodi erant in ſolo Italico
prædia omnia, non autem provincialia,
quæ nec mancipi habeantur: nam cum
tributaria eſsent, vel ſtipendiaria, non
poterant mancipio a provincialibus dari,
ad quod uſus tantum & fructus pertinere
videbatur; mancipium vero &
proprietas erat populi Romani. Verum
iſta differentia a Juſtiniano ſublata eſt,
ut hodie omnis res, cujus eſt commercium
tradi, & acquiri poſſit; niſi per legem
aut teſtatorem alienatio ejus ſit prohibita;
*leg. ſancimus fin. Cod. de reb.
alien. non alienan.*

Quarto: Subſit juſta cauſa, ſufficiens 89
ad translationem dominii, quam ponit
titulus empti venditi, donati, legati,
& ſimilis; neque enim nuda traditio
dominium tranſire facit, *leg. Nunquam
31. hoc tit.* Falſitas cauſæ aut tituli neutiquam
infirmat traditionis effectum,
cum nondum mutet voluntatem; quæ
præcipue verſatur circa translationem
corporis, quod certum eſt. Quo faciunt
ea, quæ traduntur de indebitis ſolutis per
errorem, quorum nihilominus dominium
tranſit in accipientem: neque enim error
circa cauſam aut titulum impedimentum
ponit, ſi de corpore conſtet, *leg.
Cum in corpus 36. hoc tit. & leg. in
vendit. 9. de cont. empt.* quamvis error
circa cauſam aut titulum cauſet in tradente
aut ſolvente condictionem indebiti,
uti ad illum Tit. diximus.

An autem debeat tradentis & ac- 90
ceptantis conſenſus concurrere in eamdem
cauſam controverſum faciunt duo
textus, qui videntur ſibi contrarii. Julianus
enim in *dict. leg. 35.* ſi de corpore,
quod traditur, conſtet, etſi in cauſis
ſit diſsenſus, reſpondit, ſe non animadvertere,
cur inefficax ſit traditio,
veluti, inquit, *ſi ergo credam me ex
teſtamento tibi obligatum eſſe, ut fundum
tradam; tu exiſtimes ex ſtipulatione eum
tibi deberi, nam & ſi pecuniam numeratam
tibi tradam donandi gratia, tu*

tam

eam quaſi creditam accipiat, conſtat, proprietatem ad te tranſire, nec impedimento eſſe, quod circa cauſam dandi & accipiendi diſſenſerimus. Econtra Ulp. in *leg. Si ego* 18. *ſup. de reb. cred.* pecuniam quaſi a donaturo datam, ſi quaſi mutua accipiatur, & donatam & mutuam negat, cum alia opinione acceperit. Quæ duo loca ſuper eadem facti ſpecie omnino contraria videntur, & inter ſe diſſentire. Julianus enim donationem quidem non eſſe fatetur, mutuum tamen eſſe aſſerit. Ulpian. nec donationem, nec mutuum eſſe putat: ille nummos accipientis fieri, hic non fieri dicit. Loca hæc ex difficillioribus contrariis in corpore Juris reputat Caſtrenſ. in *dict. leg.* 18. Pro Juliano facit, quod, licet ſit diſſenſus in cauſa, uterque tamen eam conceperit juſtam & ſufficientem ad dominii translationem, & in ſummam mutandi dominii non diſſentiat, cum uterque illud mutari velit, & a tradente in accipientem tranſire. Pro Ulpiano facit, quod diſſenſus cauſæ ponat nudam traditionem, quæ non operatur translationem dominii. Facit & *l. In omnibus* 57. *infr. de obligat. & act.* ubi in omnibus negotiis contrahendis, ſi aliud ſentiat, qui emit aut conducit aliud, qui cum his contrahit, nihil valere dicitur, quod actum eſt. Accurſius ut ſe expediat, fingit in *dict. leg.* 36. eum, qui accepit pecuniam, eam accepiſſe tanquam a ſe creditam, atque ideo quaſi ſibi debitam ex cauſa crediti; in dicta vero *leg.* 18. tanquam mutuo datam. Verum non fert ſenſus illius textus, ut in *dict. leg.* 36. ita accipiatur verbum *Creditum*; neque ſi ſenſus ferret, quidquam prodeſſet illa fictio, cum nihilominus obſtaret ratio Ulpiani, *quia alia opinione accepit*. Ut conjectura Alciati 5. *Parerg. c.* 18. non exhauriat difficultatem: unde & Bartolus eam conſiderationem vocat divinatoriam. Videtur dicendum, nihil obſtare diſſenſum in cauſis inter contrahentes ad dominii translationem, in quo conſenſus concurrit, ſecundum *d. l.* 36. ex ratione naturali, cui conſentaneum eſt voluntatem domini habere ratam. Non obſtante *dict. leg.* 18. quæ loquitur de effectu translatione dominii, qui perfectus non eſt, quod poſſint nummi condici ab eo, qui accepit, quia acceperit ex alia cauſa, quam erant traditi: qui ſi ex eadem cauſa illos accepiſſet, non poſſent condici, quod pleno jure ejus forent facti. Non poſſunt tamen & alio caſu conſumpti condici per tradentem, qui recte repellitur per exceptionem, quod ſint conſumpti ſecundum ejus voluntatem, cum eos nummos donare voluerit. Cujac. *in Comment. ad lib.* 3. *Digeſt. Juliani ad leg.* 39. Quod autem Julianus ait potius, ut mutuum valere, non etiam ut donationem eſt, quia donatio habet effectum irrevocabilem, mutuum vero revocabilem: irrevocabilis enim hic poni nequit, quod eo animo non ſint accepti nummi, quo dati a tradente, ſed tantum ex cauſa mutui, quod dat condictionem illi, qui dedit.

Dicta de traditionis effectu, quoad 91
dominii translationem, procedunt. Primo, non tantum, ſi vera ſit traditio, verum & ſi facta: nam non minus hæc, quam illa operatur dominii tranſlationem, ut patet ex exemplis allatis. *Inſtit. de rerum diviſ. §. interdum* 44. Patet etiam ex *leg. Si duobus* 3. *§. ſed quia* 2. *Cod. Communia de legat.* ubi dominium rei legatæ tranſit in legatarium continuo a morte teſtatoris, cui ejus vindicandæ eſt licentia, adeo ut hæres rem alienando ejus dominium transferre nequeat, quatenus ſcilicet pure eſt legata. Operatur idem & ficta traditio in re empta per tutorem aut curatorem pecunia pupillari vel minoris, etiamſi res ejus nomine non ſit empta, *leg. ſi curator.* 3. *Cod. Arbitrium tutelæ*. Tenentur enim tutores, & curatores ex neceſſitate officii pecunias minorum convertere in emptionem prædiorum, *leg. ita autem* 5. *in princ. ſup. de adminiſt. tutor.* Quod & obtinet in re empta pecunia Eccleſiæ *l. fin. Cod. de ſacroſ. Eccl.* & in re empta pecunia militis *l. ſi ut proponis* 8. *C. de rei vindic.*

Secundo, Si ſit traditio ſimplex, nam 92
adjunctam habens conditionem, non tantum expreſſam, verum & tacitam, non operabitur prædictum effectum. Exemplum eſt in traditione ex cauſa venditionis, quæ habet ſubintellectam conditionem, ſi pretium ſolvatur, *§. venditæ* 41. *Inſtitut. de rerum diviſ.* ut antequam ſolvatur, aut alias ſatiſfiat venditori, dominium rei maneat

penes

Digitized by Google

penes venditorem, cui liberum erit rem vindicare, cum ab eo non deceſſerit per traditionem factam ſub conditione, ut eo in caſu ceſſet diſpoſitio *leg. In civile* 12. *Cod. De rei vindicat.* quæ negat mancipium traditum a venditore vindicare poſſe, cum loquatur in caſu, quod dominium tranſit; quod hic non poteſt dici tranſiiſſe, ob deficientem voluntatem. Niſi tamen fuerit ſecutus fidem emptoris, habita fide de pretio, indulgendo ſcilicet dilationem ſolvendi, *l. Quod vendidi* 19. *ſup. De contrah. empt.* ejus enim iſta vis eſt, ut ſtatim res fiat emptoris, nec poſſit vindicari a venditore juxta *dict. l. Incivile*.

93 Controverſum autem eſt: An ex ſola & ſimplici traditione intelligatur habita fides de pretio? Vult idipſum Gloſſa *in d. §. vendita*, & *ad d. l.* 19. quam communiter ſequuntur Doctores, ut videre eſt apud Tiraq. *De Retract. p.* 2. *in fine num.* 77. ſi aliud proteſtatus non fuerit venditor. Verum iſta opinio minus reſpondet dicto *§. venditæ*, qui ut per traditionem res emptori cedat, requirit, pretium ſolverit; aut alio modo ſatisfecerit venditori, aut is fidem de pretio habuerit; quod & habet *d. l.* 19. Quod fruſtra requireretur, ſi hoc ipſo, quo res traditur, cenſeatur fides de pretio habita. Ut verius appareat, requiri, expreſſe id actum ſit, aut tacite colligi poſſit ex circumſtantiis, indulta ſcilicet dilatione. Quo facit *l. Procuratoris* 5. *§. ſed ſi dedi penult. ſup. De tribut. act.* ubi res vendita non alias definit eſſe mea, niſi ære ſoluto, aut fidejuſſore dato, aut alias ſatisfacto, ut vindicare eam poſſim. Atque ita contra communem tradit recte D. Mudæus *ad d. l. Quod vendidi n.* 6. & 7. Donell. *lib.* 4. *Comm. c.* 17.

94 Acquiritur dominium non tantum per nos, verum & per eos, quos habemus in poteſtate, uti filiosfam. idque ſub diſtinctione peculii, de qua *Inſtit. per quas perſ. nobis acquir.* Per ſervos ſine diſtinctione peculii; quod unicum, & ſimplex iis eſt. Ubi non eſt opus ſcientia, cum etiam ignorantibus nobis & invitis per eos accedat dominium, ut ſupra dictum, & quidem continuo, ut ne quidem momento in eorum perſona conſiſtat res acquiſita, *leg. Placet* 79.
95 *ſupra De acquir. hæred.* * Nec tantum ſi ſervus ſit noſter, verum & ſi alienus, bona fide a nobis poſſeſſus, aut cujus habemus uſumfructum. Et hoc non generaliter, ſed quatenus acquirit ex re noſtra, vel ex opere ſuo: nihil enim continet iniquitatis, profectum ex re noſtra nobis cedere, *§. de iis autem* 4. *Inſt. Per quas perſ.* Quod aliunde quæſitum eſt, cedit domino proprietatis, aut ipſi ſervienti, ſi liber homo ſit, qui pro ſervo poſſidetur, *d. §. de iis autem*.

Sed dubitari poſſet: An eo caſu totum acquiratur poſſeſſori, an vero pars tantum? Sunt hac in re contrarii textus: 96
nam Ulpianus in *l. ſed etſi quid* 25. *§. ſi duos* 6. *ſupr. de uſufr.* refert Scævolam libro 2. Quæſtionum partem dumtaxat ei dari, ex cujus re ſervus vel liber homo acquiſiviſſet, partem vero proprietatis domino, vel ipſi acquirenti, ſi liber homo fuerit. Contraria videtur *l. Qui bona* 23. *§. ſi quis duob.* 3. *hoc tit.* ubi proponitur idem caſus, ex eodem Scævolæ loco, & reſpondetur, rationem facere, ut ei dumtaxat in ſolidum acquirat. Verum textum illum corruptum eſſe apparet ex dictione: *dumtaxat*, quæ ſuperflua erit, ſi totum acquiratur ei, ex cujus re ſervus quæſivit; videatur ibi legendum eſſe: *ei dumtaxat partem acquirat*, ſecundum *dict. §. ſi duobus*. Quo facilius inclino, quod textus iſte videatur ex alia parte mendoſus, dum habet, *aut ſi liber ſit: ei, cui bona fide ſervit.* cum legendum ſit: *aut ſi liber ſit, ſibi*: quia inauditum eſt, extra rem poſſeſſoris vel operas ei acquiri per ſervum alienum, aut liberum hominem. Et ita tenet Cujac. 4. *Obſer. cap.* 1. eamque lectionem probant Ant. Faber. 4. *Conject. cap.* 16. Verum iſta emendatione poſita, obſtat omnino textus in *l. Si alienus* 19. *infra De ſtipul. ſervor.* ubi idem Scævola libro 13. Quæſtionum diſerte aſſerit rationem velle, ut acquiſitum a bonæ fidei ſerviente ex re poſſeſſoris, ei totum cedat, ſcilicet quia poſſeſſor bonæ fidei eſt loco domini, & æquum eſt, ut quod ex re ejus profectum ei cedat. Gl. hos textus conatur conciliare; ſed deſperata eſt conciliatio, cum textus iſti contrarium contineant. Ut dicendum ſit Scævolam mutaſſe ſententiam, & quod lib. 2. quæſt. tradidit cognito errore, revocaſſe lib. 13. q. Quod non eſt im-

improbandum, uti nec Papinianum puduit ſententiam, quam tenuit lib. 10. Quæſt. mutare lib. 27. Quæſtionum, *ſi venditor 6. de ſervis exportand.* Eſt enim viri veritatis amantiſſimi viſam meliorem rationem amplecti. Utinam hos Juriſconſultos quidam imitarentur, quibus laudi foret ingenue potius retractare, quæ falſo & inepte aliquando ſenſerunt, quam obſtinato obfirmatoque animo in cœpto ſemel errore perſeverare.

Itaque quæſitum per liberum hominem, aut ſervum alienum bona fide poſſeſſum, ex re poſſeſſoris, vel operis eidem cedit, quaſi ex re ejus profectum; aliud vero quæſitum cedet domino, aut quærenti, ſi
97 is liber homo ſit. * Quod ſi ex pecunia aliena emerit, non poterit acquiri poſſeſſor, quia non ex re ejus, nec operis comparata; ut, ſi liber homo ſit, ipſi dicenda ſit res cedere, *leg. ſi ſervus* 21. *hoc titul.* Quod ſi ſervus fuerit alienus, negat Proculus eam rem domino cedere, *dict. l.* 21. quod eum non poſſideat: verum iſta ratio etſi faciat, ne per eum uſucapiat ſervum, qui in aliena eſt poſſeſſione; dominium tamen ejus rei domino continuo cedit, ut recte traditur in *l. eo tempore* 50. *ſervus fin. ſup. de peculio, & in l. Liber homo* 19. *in fin. h. tit.* Et hoc ſecundum ſententiam Sabini, ut *d. l.* 21. ſit intelligenda de dominio acquirendo per poſſeſſionem. Ita Cujac. 25. *obſerv. cap.* 4.

98 Per liberum hominem acquiri alteri dominium nequit *§. ex his*, 5. *Inſtit. per quas perſon.* quia Juris civilis eſt. Ea autem, quæ acquiruntur civiliter, non acquirimus per extraneam perſonam, *l. Ea, quæ* 53. *hoc titul.* cum debeant initium capere a a noſtra perſona. Quod & verum eſt, etiamſi extraneus noſtro nomine rem acciţiat, quia idipſum nihil mutat, *leg. Si ego* 24. *ſup. de negot. geſtor.* Imo nequidem ſi procurator mandatum habuerit, *leg. Rem ex mandato* 59. *hoc titul.* quæ rem mandato meo emptam non prius meam fieri habet, quam ſit mihi tradita. Ad idem facit *lex Feliciſſimo* 2. *Cod. de his, qui a non domino manumiſſi.* Niſi tamen procurator ex mandato rem a venditore meo nomine traditam & acceptatam habeat, tunc enim continuo dominium mihi acquiritur, ut tradit Cujac. *lib.* 24. *Pauli ad Edictum ad dict. l. ſi ego.* Pro qua parte facit textus in *leg. ſi procuratorem* 13. *hoc titul.* quæ habet ex mandato meo emptæ, & traditæ ſimul acceptatæ rei meo nomine proprietatem continuo mihi acquiri etiam ignoranti: quod & vult Gloſſ. *fin. in l. Qui mihi* 13. *ſup. de donat.* quam probant Bart. & Caſtrenſ. *dict. loco.* Quin autem poſſeſſionem liberam quæramus, & per eam dominium, eſt extra dubium, *leg. Traditio* 20. *in fin. hoc tit.*

Quod attinet ad ſervum communem, 99
cum plurium ſit ſervus, omnibus etiam acquirat, vult ratio, *l. Communis* 45. *l. ſi is, qui* 63. *§. ſi communis* 1. *hoc tit.* niſi ex re unius quæſiverit, *dict. l.* 45. aut ex ejuſdem operis: uti &, ſi unius juſſu quæſierit, aut uni tantum, uti poteſt, qua de re plura inferius, *De ſtipulat. ſer-*
vor. * Servus hæreditarius hæreditati ac- 100
quirit, quæ in multis juris partibus pro domino habetur, *l. in eo* 33. *in fine l. Hæreditas* 61. *hoc titul.* Hæreditas enim non hæredis, ſed defuncti perſonam ſuſtinet, *l. Hæreditas* 61. *hoc titul.* cum hæredis nominati reſpectus haberi nequeat, quippe qui antequam adiit, hæres dici nequeat: ubi autem adiit, ceſſat hæreditas. Et hæc ita, niſi factum perſonæ requiratur; uti in adeunda hæreditate, in qua requiritur juſſus domini; in uſufructu acquirendo, qui ſine perſona eſſe nequit: ut eo caſu ſervus hæreditarius nihil acquirit.

TITULUS II. C. 7. 32.

De acquirenda vel amittenda poſſeſſione.

SUMMARIUM.

1 *Poſſeſſio unde dicta, & quid?*
2 *Poſſeſſio quotuplex.*
3 *Poſſeſſio alia juris, alia corporis.*
4 *Poſſeſſio civilis, quæ dicatur.*
5 *Quæ naturalis.*
6 *Clam ingreſſus quando poſſidere dicatur.*
7 *Poſſeſſio civilis tantum an detur?*
8 *Poſſeſſionem qui qualiter acquirant.*
9 *Acquiritur & per filiosfamil. ac ſervos.*
10 *An hoc modo etiam ignoranti quæratur?*

11 *De-*

11 *Domino vel patri ignoranti ex cauſa peculiari quæritur uſucapionis conditio.*
12 *Idque jure ſingulari, & utilitatis ratione.*
13 *Captivus per ſervum quatenus acquirat.*
14 *Per eum, qui in fuga eſt, an acquiratur.*
15 *Per liberum hominem qualiter acquiratur.*
16 *Materia poſſeſſionis.*
17 *Forma acquirendæ poſſeſſionis.*
18 *Apprehenſio ſufficit & partis, & ficta.*
19 *Poſſeſſionem ſolo animo retinemus, etiam per alios.*
20 *Poſſeſſio, quo modo probetur.*
21 *Effectus acquiſitæ poſſeſſionis.*
22 *Poſſeſſori licet propria auctoritate poſſeſſionem defendere.*
23 *Poſſeſſio an ſolo animo amittatur?*
24 *Poſſeſſio rei mobilis vel immobilis, qualiter amittatur.*
25 *Amittitur & re occupata per flumen aut mare.*
26 *Poſſeſſio per alium retentæ qualiter amittatur.*
27 *An & colono ſponte fundum deſerente.*

DOminum in jure, quod habemus, poſitum eſt, poſſeſſio in uſu & detentione verſatur, ut, licet hæc, ſi ſpectes originem rerum (cœpit enim dominium a naturali poſſeſſione, *l. poſſeſsio* 1. *§. dominiumque* 1. *hoc tit.*) ſit prior & antiquior, juris tamen ordine & authoritate ſit poſterior dominio, de quo ideo recte prius actum, & de iſta ſubjungitur, ut conjuncta.

1 Poſſeſſionem a Sedibus appellatam tradit ex Labeone Paulus *l. poſſeſſio* 1. *in pr. h. t.* quaſi eſſet Sedium poſitio, ubi aliqui minus recte legunt, *a pedibus*, ut docet Alciat. 1. *Diſpunct. cap.* 1. ut verbum poſſidere videatur compoſitum ex Poſſe & Sedere, ſive Ponere & Sedere. Definitur communiter poſseſſio detentio rei, animo, affectioneque poſſidendi, ſive ſibi aut ſuo nomine habendi. Quæ poſteriora verba omnino ad poſſeſſionem requiruntur, cum ubi animus iſte affectuſque deeſt, poſſeſſio dici nequeat, *l. male* 2. *Cod. de præſcript. 30. annor.* ubi tum demum poſſidere quis dicitur, cum tenet eo animo, ut ſibi poſseſſionem habeat. Unde colonus, conductor, inquilinus non dicuntur tam poſsidere, quam detinere. Longe diverſa eſt poſseſsio, de qua hic, ab ea, de qua actum eſt ſupra *tit. de bon. poſſ.* quia iſta magis eſt juris, quam corporis, hæc vero e contra.

Eſt autem alia propria poſseſsio, quæ 2
dumtaxat eſt rei corporalis, quam Theoph.
Inſt. de interdict. definit eſſe detentionem
rei corporalis, alia quaſi poſseſsio, rei incorporalis, quæ proprie poſsideri nequit.
Sic dicitur poſseſsio juris in *l. Poſſeſſio* 49.
§ qui in aliena 1. *h. t.* & quaſi poſseſsio
uſusfructus *l. quod eſt* 3. *§. qui uſusfructus penult. inf. de vi, & vi arm.* Dicitur
etiam quaſi poſseſsio juris aquæ ducendæ
in *leg. ſi quis diuturno* 10. *ſup. ſi ſervit. vind.* Eſt & alia poſseſsio juſta, alia injuſta, vitioſa, ratione rei, quæ vitium
habet ex perſona auctoris, ut uſucapi
nequeat, *l. Pomponius* 13. *§. cum quis* 1. *& §. præterea fin. h. tit. l. Cum heres* 11. *inf. de diverſ. & temporal. præſcript.*

Præcipua hac in materia diviſio eſt, 3
quod alia ſit juris, quam civilem vocant,
alia corporis, quam dicunt naturalem:
quæ diviſio probatur per *l. Nemo* 10. *C. h. t.* in qua tantum fit mentio duplicis hu-
jus ſpeciei, ſive modi. * Civilis dicitur de- 4
tentio rei, quæ conſtat jure & animo do-
mini, puta detentore credente ſe dominum
eſſe, quod rem detineat ex juſta cauſa a
domino, uti credit: ut iſta poſseſsio recte
dicatur juris ob juſtum titulum acquiren-
di dominii, qui imbuit animum poſseſſo-
ris opinione domini. * Naturalis eſt de- 5
tentio rei, citra jus affectionemque domi-
nii non tamen citra jus poſseſsionis.
Hanc habet creditor circa pignus, quod
naturaliter poſſidere dicitur *l. debitor* 40.
in fine ſupra de pign. act. quia non poſ-
ſidet animo domini. Item præcario poſſi-
dens, *l. in rebus* 4. *§. meminiſſe* 1. *ſup.*
de precario, cum & illi animus domini
non adſit. Dicitur & naturaliter tantum
poſſidere fructuarius, ex eadem cauſa,
l. poſſeſſio 49. *hoc titul.* Item in eo, qui
vi aut clam detinet, cujus poſſeſsio licet
ſit injuſta, & non proſit quoad adverſa-
rium, a quo vi vel clam rem habet,
prodeſt tamen, ſi ab alio habeat, *l. ait*
Prætor 1. *in fin. inf. Uti poſſidetis.* *
Non habet autem clam ingreſſus hoc ip- 6

ſo poſſeſsionem, cum poſeſsio nonniſi ex duabus cauſis amittatur, ſcilicet noſtra voluntate, & dejectione per vim; *l. poſſideri 3. §. amittenda 6. cum ſeq. h. t.* ſed demum ſi reverſum vel volentem intrare rem ſuam prohibuerit, aut etiam is ſponte ceſſerit, *l. ſi id, quod 25. in fine h. tit. & d. l. 3. §. ſi quis nuntiet* 8. Utraque hæc poſſeſſio legitima eſt, *d. l.* 10. *C. hoc tit.* utramque tuetur Prætor interdictis poſſeſſoris: civilis tamen dicitur magis eſſe juris, quia jure & animo domini conſtat, naturalis vero magis facti, cum deſtituatur animo & jure domini, conſiſtat vero in corpore. Et has duas ſpecies tantum ponunt Neoterici, civilem ſcilicet, quæ & corpori inſiſtit & animo domini; & naturalem, quæ ſine animo domini corpori inſiſtit. Cujac. *in Parat. C. h. t.* ſecundum *d. l.* 10.

7 Veteres tres ſpecies ponunt, ſcilicet naturalem & civilem, quam nos ſupra cilicet vocavimus; naturalem tantum, & civilem tantum, quam volunt citra detentionem corporalem in ſolo animo conſiſtere, qualis poſſeſſio dari non poteſt, quod & nominis ratio, & definitio requirat detentionem corporalem. Nec facit pro veteribus *dict. §. ſi quis nuntiet*, ubi animo dicitur retineri poſſeſſio; quod & habet *dict. l. 25. hoc titul.* ubi dicimur ſolo animo poſſidere; & *leg. Licet 4. Cod. eodem tit.* ubi ſolo quidem animo non acquiritur poſſeſſio, ſolo tamen animo retinetur: nam ex iis locis non recte quis intulerit, dari civilem tantum poſſeſſionem, quæ corpore omnino vacet, quia hoc & nomini, & definitioni repugnat, ut dictum eſt. Et deinde recte dicitur etiam in caſu, quo quis fundum incultum reliquit metu belli, aut alia neceſſitate non etiam animo derelinquendi, retinere poſſeſſionem, quæ eſt ſpecies *dict. l.* 4. & aliarum, quæ dum dicunt animo nos retinere poſſeſſionem, non aliud volunt, quam talem nos retinere, qualis ante penes nos fuit; non autem ita intelligendæ, quaſi detentio corporalis eſſet amiſſa per abſentiam. Quo modo & intelligendum, quod habet Ulpian. in *l. Prætor 1. §. quod vulgo 25. infra De vi, & vi arm.* ubi retinere nos animo poſſeſſionem prædiorum tradit, ex quibus hac mente non receſſimus, ut amiſiſſe poſſeſſionem velimus. Nec obſtat, quod natura non teneamus illam; quia juris interpretatione videmur eamdem tenere, quam ante habuimus: nam qui animo vult retinere poſſeſſionem, perinde habetur, quaſi vere poſſideret, id eſt, rei inſiſteret. Quo facit, quod ad nundinas profectus, etiamſi alius occupaverit poſſeſſionem, dicatur nihilominus poſſidere, niſi reverſus a poſſeſſore non admiſſus ei ceſſerit, *leg. Clam, 6. §. qui ad 1. hoc titul.* & quod abſens animo ſolo poſſidens, etiamſi alius ſit in fundo, nihilominus poſſideat, *leg. poſſideri 3. §. in amittenda 6. hoc titul.* donec reverſus vel ſciens ab eo poſſidere, eidem cedat; tum demum enim amittit poſſeſſor prior poſſeſſionem, *leg. etſi 7. hoc titul.* & ingreſſus eam naturaliter tenere incipiat, cum recte dicat J. C. nos poſſidere, donec aut alii tradiderimus poſſeſſionem, aut ea dejecti fuerimus. Facit, quod reverſum poſſeſſorem priorem non admittens, cenſeatur vi eum dejicere, *dict. leg. Clam, 6. in fine hoc tit. l. Prætor ait 1. §. ſive autem corpore 24. infr. de vi, & vi arm.* ut non poſſit dici poſſediſſe niſi poſt dejectionem, & dicendum ſit penes priorem eo uſque poſſeſſionem fuiſſe. Facit & pro hac parte, quod alias duo in ſolidum poſſiderent rem eamdem, unus ſcilicet naturaliter, alter mere civiliter, quod fieri non poſſe conſtat ex *d. l. poſſidere 3. §. ex contrario 5. h. t.* Notandum autem hac in materia ſæpius dici naturaliter quid poſſideri, quod corpore poſſidetur & animo domini; interdum etiam, nude detinetur per conductorem, & ſimiles proprie: tamen naturaliter poſſidere dici eum, qui ſine affectu domini, animo tamen poſſidendi, rem tenet, quod ipſum ex materia ſubjecta, venit dignoſcendum.

Poſſeſſionem acquirimus animo & corpore, id eſt corporali apprehenſione, non per ſe animo, nec per ſe corpore, ſed conjunctim, *dict. l. 3. §. & adipiſcimur 1. & §. Neratius 3. & leg. quemadmodum 8 hoc titul.* Ut eam non acquirant illi, quibus ſenſus deeſt, quia alias fatendum foret, ſolo corpore acquiri. Hinc furioſus, pupillus non quærunt ſibi poſſeſſionem, *leg. Poſſeſſio 1. §. furioſus 3. hoc titul.* quod animum tenendi non habeant, niſi tutoris aut curatoris accedat auctoritas, quæ ſuppleat judicium 8

fu-

furioſi & Pupilli. Qua tamen opus non erit, ſi ſit ejus ætatis, ut intellectum habeat, *l. Quamvis* 32. *§. infans* 2. *h. t.* ſecundum quam interpretationem accipienda *lex donatarium* 3. *h. t.* niſi velimus illam accipere de tutore ſupplente defectum animi. Fachin. 8. *Cont. c.* 19. Prodigus non videtur rejiciendus, cum poſſit ſibi acquirere, *l. is, cui bonis* 6. *inf. de V. O.*

9 Non tantum autem per noſmetipſos poſſeſſionem quærimus, verum & per alios, quos habemus in poteſtate, ut filios, ſervos noſtros, etiam alienos, & liberos homines bona fide poſſeſſos; fructuarios etiam, quatenus ex re noſtra vel operis nobis debitis eam acquirunt *d. l.* 1. *§. item* 5. *cum ſeq. leg. Poſſeſſio* 49. *h. t.* ſive ſint proprii, ſive communes. Et hoc pro pata dominii, nam ut dominium per eos acquirimus, quidni & poſſeſſionem? cum illud ſit juris, hæc facti, ut facilius per alium acquiramus, modo tamen intellectum poſſidendi habeat, *d. l.* 1. *§. cæterum* 9. Unde per ſervum furioſum juſſum poſſidere non poteſt quæri nobis poſſeſſio *d. §. cæterum*. Quod ita procedit, ſi ſciamus poſſeſſionem quæſitam.

10 Verum dubium eſt: An & ignoranti per ſervum aut filiumfam. quæratur poſſeſſio? Donel. 5. *Comment. c.* 8. *circa finem*, & Duarenus *ad d. l.* 1. *§. item acquiramus*, *h. tit.* nolunt alias acquiri patri aut domino ignoranti poſſeſſionem ejus, quod filius aut ſervus apprehenderit, quam ſi peculii nomine aut cauſa apprehenderit, *l. quidquid* 4. *l. Peregre* 44. *§. quæſitum* 1. *h. tit.* quæ rei peculii cauſa acquiſitæ ignoranti domino cedere dicunt poſſeſſionem. Quod & idem habet *d. l.* 1. *§. item acquirimus* 5. cum ſubjuncta ratione, quod noſtra voluntate acquirere videantur, quia peculium iis habere permiſimus. Verum obſtat, quod dominium ignoranti quæratur indiſtincte, ſive nomine peculii, ſive non, ex eo, quod ſit eadem cum domino perſona, ut nihil penes eum poſſit permanere. Ut multo magis id ſit dicendum in poſſeſſione, quæ cum facta ſit, facilius quæritur per alium, etiam liberum hominem, ut dicetur inferius. Facit, quod *l. Acquiruntur* 10. *§. non ſolum* 2. *ſup. De acquir. rer. domin.* habeat, per eos, quos in poteſtate habemus, acquiri nobis non ſolum proprietatem, verum & poſſeſſionem, quod cujuſcumque rei poſſeſſionem adepti fuerint, eam nos poſſidere videamur, & hoc indiſtincte, non facta mentione rei peculiaris. Idem & indiſtincte habetur in *leg. Si me in vacuam* 34. *ſervus final. hoc tit.* quæ dicit ſervum meum ignoranti mihi acquirere poſſe, & in *leg. Quod ſervus* 24. *hoc tit.* quæ habet, quod ſervus vi poſſidet, me ignorante, me non poſſidere ex ratione, quod juſtam, non etiam injuſtam poſſeſſionem mihi acquirere poſſit, in poteſtate exiſtens. Ut malim cum Cujacio 24. *Obſerv. cap.* 9. tenere, indiſtincte acquiri poſſeſſionem domino, aut parti ignoranti, cum dari nequeat ratio diverſitatis inter acquiſitionem domini, & poſſeſſionis.

Non obſtat, quod corpore & animo acquiratur poſſeſſio, *d. l.* 3. *§. & adipiſcimur* 1. *hoc tit.* cum utrumque ſuppleatur per filium & ſervum, qui ſunt noſtra inſtrumenta.

Nihil etiam obſtant loca in contrarium 11
allegata, quia non ſunt accipienda in caſu, quo agitur, an domino ignoranti quæratur poſſeſſio per ſervum, ſed an per poſſeſſionem ignoranti domino per ſervum quæſitam, uſucapionis conditio domino quæratur; quæ dicitur demum quæri domino; ubi ſciverit poſſeſſionem per ſervum quæſitam. Quæ diſtinctio expreſſe probatur, *leg. Si emptam* 47. *infr. tit. ſeq. De uſuc.* ubi licet ignorans rem apprehenſam per alium poſſideat, non tamen ignorans uſucapit, niſi in rebus peculiaribus. Ad idem facit *lex per liberam* 1. *Codic. hoc titul.* quæ ignoranti per liberam perſonam quæri quidem dicit poſſeſſionem, non tamen uſucapionem eum inchoare poſſe, niſi poſtquam intervenit ſcientia. Idem expreſſe de poſſeſſione quæſita per ſervum habet *lex pro emptore* 2. *§. Celſus* 11. *inf. Pro emptore & l. Labeo* 8. *inf tit. ſeq.* ubi, quæ peculiariter ſervi nacti ſunt, dicimur uſucapere etiam ignorantes. Sub qua diſtinctione accipiendæ ſunt leges ſupra in contrarium adductæ, ut cum poſterioribus in concordiam redigantur. Solemus enim loca indiſtincte loquentia accipere ſecundum ea, quæ diſtinguuntur, ut, cum loquantur de poſ-

poſſeſſione nobis ignorantibus per ſervos, ac filios quæſita circa res peculiares, accipiendæ ſint cum effectu uſucapionis, non etiam cum excluſione poſſeſſionis quærendæ nobis ignorantibus per eoſdem circa alia res non peculiares; quas noſtro compararunt nomine, circa quas non currit nobis uſucapio, niſi ſciverimus apprehenſas. Ratio eſt, quod, ut ignorantes uſucapiamus per ſervum, vel filium ſingulari jure, utilitatis cauſa in rebus peculiaribus ſit receptum, ut tradit Paulus
12 *in dict. leg. Si emptam* 47. *tit. ſeq.* * Juris ſingularis, & utilitatis rationem dat Papinianus *in dict. leg. Peregre* 44. ne cogerentur domini per ſingula momenta ſpecies, id eſt corpora, & cauſas peculiorum inquirere. Quia tamen ſingulari jure id inductum, non eſt extendendum ad alias cauſas, ſecundum regulam *l. Quod contra* 141. *de R. J.* Hinc infantes & furioſi ex cauſa peculiari per ſervos poſſident & uſucapiunt, cum ſit loco ignorantium, *d. l.* 1. *§. item acquirimus* 5. Poſſident etiam rem non peculiarem per ſervum *d. l.* 1. *§. pupillus* 13. *h. t.* citra uſucapiendi conditionem.

13 Captivus etſi poſſeſſionem rerum ſuarum amiſerit, id tamen, quod per ſe ſervos aut filiosfam. poſſidebat, uſuque capiebat, tandem acquirit, uſucapionis tempore completo, *l. in bello* 12. *§. facti* 2. *inf. de cap. & poſtlim. reverſ.* Per ſervum pignori datum, quia creditor eum poſſidet, non poteſt debitor poſſeſſionem acquirere, licet ejus ſervi uſucapio nobis procedat, quod videamur poſſidere per creditorem, *dict. l.* 1. *§. per ſervum* 14.

14 Per eum, qui in fuga eſt, nihil nos acquirere Nervæ eſt ſententia, & nonniſi ex una cauſa nos eum poſſidere, ſcilicet ad uſucapionem, ne ejus fuga nobis obſit: contra tamen & poſſeſſionem per eum nos acquirere Caſſii, & Juliani eſt verior ſententia, cum & ſervi fugitivi poſſeſſionem animo retineamus, donec ab alio poſſideatur, aut ipſe ſe liberum credat, *l. Per eum* 50. *in fine h. t.*

15 Acquiritur etiam poſſeſſio per liberum hominem veluti tutorem, procuratorem, curatorem, *inſtit. per quas perſ. nobis acquir.* volentem nobis accommodare operam ſuam, id eſt, qui eo animo accipiat poſſeſſionem, ut velit nobis eam acquiſitam, *leg. Ea, quæ* 55. *ſup. tit. prox.* & præſtantem rei noſtræ ſuum miniſterium, *leg. Quod meo* 18. *h. t.* Cujus ratio conſiſtet in mandato, vel quaſi, quod ponit ſcientiam aliquam. Ac videtur etiam ignoranti domino quæri per procuratorem poſſeſſio, *l. Poſſeſſio* 49. *§. & ſi ult. hoc tit. & l. per liberam* 1. *Cod. eod.* quæ dicunt per procuratorem etiam ignoranti quæri poſſeſſionem, non tamen niſi ſcienti uſucapionem competere, ut poſſit videri non eſſe opus mandato. Verum non ſequitur, cum, licet mandatum ponat aliquam ſcientiam, & animum acquirendi, poſſint tamen ignorare, quo tempore procurator poſſeſſionem tenere cœperit, cujus reſpectu dicitur mihi ignoranti per eum quæri poſſeſſio, non etiam uſucapiendi conditio, niſi demum, ubi ſcivero apprehenſam poſſeſſionem; et quod ſit ſingulare in rebus peculiaribus etiam ignorantibus nobis quæri per ſervos aut filios poſſeſſionem, cum iſta conditione, ut permiſſio peculii quoad hanc rem ſit plenior mandato: quo modo, *d. l.* 1. *& d. §. fin.* intelligendi de procuratore, cui mandatum eſt.

Materiam poſſeſſionis ponit quælibet res 16
corporalis, ſive mobilis, ſive immobilis, *leg. poſſideri* 3. *in princip. hoc titul.* Incorporalia proprie non poſſidentur; eſt tamen eorum quædam quaſi poſſeſſio, uti ſupra dictum. Oportet autem res ſint in commercio; nam eorum, quæ extra commercium ſunt, fruſtranea eſt poſſeſſio, cum haberi nequeant; uti rerum ſacrarum, publicarum, *§. aliquando* 1. *inſtitut. de uſucap.* liberi item hominis, quamvis juſtus error faciat, ut liber homo pro ſervo bona fide poſſideatur, per eumque acquiramus *dict. leg.* 1. *§. ſed & per* 6. *& leg. quidquid* 4. *hoc titul.* Non tantum rem totam, verum & partem poſſidere poſſumus, *leg. Quod meo* 18. *§. rurſus ſi fin. hoc titul.* cum quæ ratio eſt totius, ſit & partis, ſive pro diviſo, ſive pro indiviſo poſſideatur, *l. Locus* 26. *h. t.*

Forma exigit, ut poſſeſſio acquiratur 17
animo & corpore, ſive noſtro, ſive alieno, rei tamen vacuæ, ut neceſſe ſit prior eam deſeruerit, aut hæreditatem jacere ſine ſucceſſore. Ubi vacua dici nequit, quam per alium retinemus, aut alio profecti non deſeruimus animo derelin-

Digitized by Google

relinquendi, qualem diximus ſupra retinere animo poſſeſſionem, & reverſum poſſe repellere occupatorem, ut vim ſibi
18 inferentem. * Non eſt autem opus apprehenſione totius, nam & partem apprehendiſſe ſufficit, *d. l. 3. §. & adipiſcimur 1. hoc t.* Imo nec vera apprehenſione opus eſt, cum ſufficiat ficta, ut *in d. l. 1. ſi §. juſſerimus penult. & d. l. Quod meo 18. §. ſi venditorem 2. hoc tit.* eo modo, quo dominium etiam traditione ficta acquiri dictum Tit. Superiori. Sic conſtituendo ſe poſſidere nomine alieno, quærit quis alii poſſeſſionem, *d. l. 18. in princ.* donando alteri, retento ſibi uſufructu, *l. Quiſque 28. Cod. de donat.* Conducendo quoque rem, quam poſſideo, ſive a domino, ſive a non domino, facio illum poſſeſſorem. Quod tamen non procedit indiſtincte, ſed ita demum, ſi ſcivero me poſſidere, *l. qui bona 19. l. interdum 21. §. qui alienam fin. hoc t.* Facio enim meo miniſterio iſtum, a quo conductam rem habeo, poſſeſſorem, *d. l. 18. in pr.* Si vero poſſidere me ignorem, ut quia ignoranti mihi poſſeſſio quæſita per ſervum, aut filium, nihil ago eam conducendo, ob ignorantiam *l. Si quis 20. l. Si aliquam 2*. *h. t.*

19 Corpore itaque & animo opus ad acquirendam poſſeſſionem. Facilior eſt retentio, ad quam ſolus animus dicitur ſufficere, *l. Licet 4. Cod. hoc tit.* cum neceſſe non habeam ſemper rei meæ inſiſtere; liceatque certis temporibus eam relinquere, *l. poſſideri 3. §. ſaltus 11. h. t.* Unde etſi diceſſerim ad nundinas nemine in poſſeſſione relicto, retineo tamen poſſeſſionem talem, qualem hactenus habui, niſi tamen interea temporis alius occupaverit, cui reverſus ceſſi, *l. Clam poſſidere 6. §. qui ad 1. hoc tit.* Nec tantum per nos, ſed & per alios poſſeſſionem retinemus & continuamus, *d. l. 3. §. ſi quis nuntio 8. h. t.*

20 Probatur poſſeſſio variis modis, uti rei inſiſtentia, cultura, fructuum perceptione, penſionum ſolutione, aliiſque actibus poſſeſſionem concernentibus, qui per teſtes vel viciniam probari poſſunt.

21 Effectus acquiſitæ poſſeſſionis eſt: I. quod poſſeſſor onere probandi liberetur, *poſſeſſiones. 2. Cod. de probat.* Quod ſane magnum ejus eſt commodum, unde ſæpe lis ſuper poſſeſſione, & interdictorum uſus inductus. II. quod fructus faciat percipientis, quatenus eſt bonæ fidei; quomodo ſit intelligendum, Tit. ſuperiori eſt explicatum. III. quod tempore, quod uſucapioni præſcriptum eſt, completo dominium adjiciat poſſeſſoris, qua de re
Titulo ſequenti. * Juſtæ quoque poſſeſ- 22
ſionis nomine licet poſſeſſori propria auctoritate ſe ſiſtere iis, qui poſſeſſioni impedimentum ponunt; licet enim vim vi repellere, ea ratione naturali, *l. Prætor ait 1. §. vim vi 27. infra De vi, & vi arm.* in continenti tamen, id eſt, in ipſa concertatione & congreſſu, *l. Qui poſſeſſionem 17. d. tit.* nam ex intervallo id non liceret, *l. quod eſt 3. §. eum igitur 9. d. tit.* quia ſpectaret non tam ad defenſionem natura permiſſam, quam ultionem ſive aggreſſionem.

De poſſeſſione dicta obtinent, quate- 23
nus non eſt amiſſa. Ubi quæſitum: An ut opus corpore & animo in acquirendo, ita & in amittendo? Certum eſt, corpore ſolo non amitti, cum licet rem deſeruerimus, citra animum eam derelinquendi, poſſeſſionem tamen ejus animo retineamus etiam occupatam ab alio, quamdiu occupatam ignoramus, *l. Si id 25. §. quod autem fin. l. Quamvis 46. hoc t.* Solo animo eam amitti habet *dict. l. 3. §. in amittenda 6. hoc tit.* & vel corpore vel animo eam amitti habet *l. Peregre 44. §. his explicitis ult. hoc t.* Quibus contradicit *l. 8. hoc tit.* quæ dicit, quemadmodum nulla poſſeſſio acquiri niſi animo & corpore poteſt, ita nullam amitti, niſi in qua utrumque in contrarium eſt actum, & hoc poſterius communiter obtinet. Datur tamen caſus, quo ſolus animus ſufficit, ſecundum leges priores, ſcilicet quando conſtituimus nos poſſidere alterius nomine; quamvis enim corpore rei inſiſtamus, animo tamen eſt amiſſa poſſeſſio; cum is poſſideat, cujus nomine conſtituimus nos poſſidere, ut colonos fructuarios: ut comparatio facta *in dict. leg. 8. & leg. Fere 153. De Reg. Jur.* videatur claudicare. Niſi dicamus in caſu, quo conſtituimus nos alterius nomine poſſidere; videri poſſeſſionem tranſlatam in alium, cujus vice nos eam tenemus, cum ei ſit vindicatio, *l. Quædam 77. ſupra de rei vindic.*

Contingit autem amitti poſſeſſionem va- 24

riis modis : rei quidem mobilis per ſurreptionem furti animo, aut amiſſionem, ut non inveniatur, excepto homine *d. l. 3. §. Nerva 13. hoc tit.* ne ſit in ejus poteſtate intervertere domino ſui poſſeſſionem pro lubitu : Immobilis vero ſeu ſoli per violentam occupationem, *l. ſequitur 4. §. cæter. 23. inf. t. ſeq.* etiam nobis abſentibus, ſi reverſi aut repellamur, aut vim metuentes ſponte cedamus, *dict. l. 3. ſi quis nuntiet* 8. *& ſi alii* 9. *hoc titul.*

25 * Si res per flumen, aut mare occupetur *dict. l. 3. §. Labeo* 17. cum ſic non pateat nobis regreſſus ad locum. Recedente tamen aqua, ut reſtituitur nobis dominium, ita & dicenda reſtituta poſseſſio, *leg. ager 23. ſup. Quibus mod. uſusfruct. amitt.* Nec debet quemquam movere *lex Qui univerſas 30. §. item quod 3. hoc tit.* ubi a mari occupatum poſſidere non deſinimus, quia legendum affirmative *poſſidere nos deſinimus*, ut habent pleræque editiones : niſi velimus accidere *d. §. 3.* de agro occupato ad modicum tempus. Amittitur & poſſeſſio, ſi res ponatur extra commercium, quia facta ſacra, religioſa, ſervus manumiſſus, *dict. l. 30. §. poſſeſſionem* 1. Item ſi Prætor alium in poſſeſſionem ire juſſerit, quod damni infecti nomine non caveret dominus, *dict. l. 30. §. Item cum* 2. Quin autem facto noſtro alii poſſeſſionem tradendo aut delinquendo, eam amittamus, extra dubium eſt, voluntas enim cujuſque rata habenda.

26 Per alium quoque retenta poſſeſſio amittitur, ſi is furti faciendi cauſa rem contrectet, aut me fundum ingredi volentem repellat, aut ſibi poſſidere conſtituat, *d. l. 3. §. Si rem* 18. *& l. Si rem 47. hoc tit.* Si furere is cœperit, licet, donec res in eadem cauſa manet, retineamus poſſeſſionem, ſi tamen cauſam mutaverit, poſſidere deſinimus. *leg. Numquam 31. §. Si ſervus 3. inf. tit. ſeq.* uti & ſi per eum alii tradatur, *l. Peregre 44. §. quibus explicitis 2. hoc tit.* Qui ſi ejectus fuerit, idem eſt, ac ſi nos ejecti eſſemus; adeo, ut ejus expulſio etiam nobis inſciis noceat, *d. l. 44. §. quibus*. Mortuo colono non alias poſſeſſio interpellatur; quam ſi dominus eam negligat adipiſci, & alius eamdem ſit ingreſſus, *l. Si de eo 40. §. Si*

27 *forte 1. hoc tit.* * Si colonus ſponte fundo deceſſiſſet, cum deſerendo, an poſſeſſio amitteretur, olim fuit controverſum : Aſſerebat Sabinus, quem ſequitur Africanus, *dict. §. 1.* Contra Proculus negabat amitti poſſeſſionem, ſi deſeratur per colonum aut familiam, *l. Cum quis 31. ſup. de dolo*, cujus ſententiam comprobat Juſtinianus in *l. ex libris Sabinianis fin. C. hoc tit.* ex ratione, ne dolus aut deſidia coloni vel familiæ ſit domino præjudicio. Vide de hac materia *d. l. fin.* Petr. Barboſam *ad l. 2. a num. 287. Cod. de præſcript. 30. annor.* & Ant. Fabrum *Decade 4. Errore 2.*

TITULUS III.

De Uſurpationibus & Uſucapionibus.

SUMMARIUM.

1 *Uſucapio, & præſcriptio quid.*
2 *Differentia inter uſucapionem & præſcriptionem.*
3 *Uſucapio adjicit dominium etiam directum.*
4 *Uſucapio nititur bono publico.*
5 *Uſucapit & pater, & filiusfamilias.*
6 *Item pupillus, animum poſſidendi habens.*
7 *Furioſus, an & qualiter uſucapiat.*
8 *Furioſus curatore auctore poſſidens uſucapit.*
9 *Servi quænam uſucapere poſſint.*
10 *Captus ab hoſtibus non complet uſucapionem.*
11 *Poſſeſſio ex cauſa peculiari per ſervum quoad uſucapionem prodeſt capto reverſo.*
12 *Secus ex cauſa non peculiari.*
13 *Uſucapi poteſt res corporalis, & incorporalis.*
14 *Rerum corporalium genera tria.*
15 *Uſucapi nequeunt res ſacræ, ſanctæ religioſæ.*
16 *Item res publicæ, & fiſci.*
17 *Modo occupatæ ſint a fiſco.*
18 52 *Bona vacantia bonæ fidei poſſeſſor adverſus fiſcum quadriennio uſucapit.*
19 *Idque a tempore, quo bona vacant.*
20 *Res fiſci longiſſimo tempore uſucapiuntur.*
21 *Res Principum privatæ uſucapioni obnoxiæ.*
22 *Non etiam, quæ Principi, ut tali debetur.*
23 *Neque res Coronæ competentes.*

24 *Juriſdictio præſcriptione acquiritur, etiam adverſus Principem.*
25 *Res furtivæ non uſucapiuntur.*
26 *Partus ancillæ furtivæ, an uſucapi poſſit?*
27 *Conciliatur* l. 9. & 10. Pro emptore cum 4. §. de illo h. t.
28 *Fœtus pecudis, an uſucapione acquiratur.*
29 *Res vi poſſeſſa non uſucapitur.*
30 *Res vitioſa uſucapitur purgato vitio.*
31 *Vitium pignoris furtivi, quando purgari dicatur.*
32 *Pignus a debitore ſurreptum & diſtractum, an uſucapi poſſit?*
33 *Uſucapi prohibentur res pupillares.*
34 *Res minorum.*
35 *Res dotales.*
36 *Bona adventitia filiorumfam.*
37 *Res teſtamento alienari prohibitæ.*
38 *Res legatæ ſub conditione, aut dic.*
39 *Res militum in expeditione agentium.*
40 *Res meræ facultatis.*
41 *Juri luendi pignoris an præſcribatur?*
42 *Quid ſi conventum, ut liceat venditori ſemper vel quandocumque retrahere?*
43 *Creditor poſterior qualiter præſcribat contra priorem.*
44 *Annuis præſtationibus, an præſcribatur*
45 *Poſſeſſio, eaque civilis, requiſita ad uſucapionem.*
46 *Item definiti temporis.*
47 *Præſentes, qui dicantur.*
48 *Actiones perſonales cur tollantur præſcriptione* 30. *annorum?*
49 *Actioni hypothecariæ quanto tempore præſcribatur.*
50 *Res Eccleſiæ præſcribuntur* 30. *annis.*
51 *Eccleſiæ vero Romanæ annis centum.*
53 *Tempus debet eſſe continuum.*
54 *Bona fides neceſſaria ad uſucapionem.*
55 *Idque ab initio jure civili, toto vero tempore currentis uſucapionis, juxta Canones.*
56 *Malam fidem non purgat longiſſimum tempus.*
57 *Ne quidem centum annorum.*
58 *Bona fides præſumitur adeſſe.*
59 *Dubitans an præcribat?*
60 *Completa uſucapione ſcientia rei alienæ ſuperveniens, an obliget ad reſtitutionem?*
61 *Bona fides neceſſaria & in ſucceſſione ejus, qui cœpit uſucapere.*
62 *Mala fides defuncti nocet hæredi quoad uſucapionem, licet acceſſione defuncti uti nolit.*
63 *Quod & procedit jure Canonum.*
64 *Titulus juſtus requiritur ad uſucapionem.*
65 *Uſurpatio ſive interruptio uſucapionis alia naturalis, alia civilis.*
66 *Captivitate interrumpitur poſſeſſio, nec reverſo prodeſt poſtliminium.*
67 *Hæredi apud hoſtes defuncti currit poſſeſſio.*
68 *Poſſeſſio interrumpitur, & per litis conteſtationem.*
69 *Item petitione generali diverſarum ſummarum.*
70 *Civilitas coram incompetenti judice facta, an inducat interruptionem?*
71 *Effectus interruptionis.*
72 *Præſcriptio an interrumpatur, ſi abſoluto poſſeſſore reus ſuccumbat.*

DE acquirendo dominio ex cauſis naturalibus actum ſupra Tit. 1. Hoc Tit. agitur de eo acquirendo per modum civilem, ſcilicet uſucapionem, qui eſt effectus poſſeſſionis, ut ejus tractatui recte ſubjungatur. Agitur & hoc Tit. de uſurpatione illi contraria. Ubi aliqui mirantur, Rubricam hanc inſcribi, *de Uſurpationibus & uſucapionibus*, putant enim invertendum ordinem, ita poſtulante naturæ ordine, cum productio ſive creatio ſit prior diſtinctione. Verum non debet ea res quemquam urgere: nos ordinem naturæ ſequemur, primo actari de uſucapione, tum de ejus deſtructione. Uſucapionis vocabulum compoſitum eſt ex Uſu 1
& Capio, ut recte dicatur quid uſucapi, id eſt fieri alterius temporis ſpatio, idque utendo. Vicina huic eſt Præſcriptio, quæ communiter ſignificat exceptionem, qua reus agentem, accuſantemque repellit. Hac in materia capitur pro exceptione, quæ ex tempore legibus definito ſubſtantiam capit.

Obtinuerunt autem inter uſucapionem 2
& præſcriptionem olim variæ differentiæ: uſucapio enim erat mobilium, ſive mancipi, ſive nec mancipi, ubique terrarum, *l. Cum noſtri unica V. cum autem C. de uſucap. transform.* & immobilium mancipi tantum, id eſt, quæ alienari poterant vel acquiri, poſſeſſione, ceſſione, vel adjudicatione, cujus ordinis erant res Italicæ; præſcriptio vero tantum immobilium, nec mancipi,

cipii, id eſt, quæ alienari non poterant, cujuſmodi erant res provinciales. Secundo, Res mobiles anno, immobiles ſoli Italici biennio uſucapiebantur, ſecundum leges XII. Tabb. quæ habent, USUS ET AUCTORITAS FUNDI BIENNIUM ESTO, *d. l. un.* præſcriptio vero longo tempore præficiebatur, id eſt decem vel viginti annis. Tertio, Uſucapio requirit initium bonum, præſcriptio etiam cum mala fide perficitur, *l. cum notiſſimi penult. §. ſed cum illud* 2. *C. de præſcript.* 30. *annor.* IV. Uſucapio dat dominium, atque ita actionem in rem; præſcriptio vero tantum cauſat exceptionem. V. Hæc conteſtatione litis interrumpebatur, *l. Nec bona* 10. *C. de præſcript. longi temp. decem vel vig. ann.* non etiam illa, *l. pro emptore* 2. *in fine inf. pro emptore.* Verum hæc aliter ſe hodie habent; nam ſublata diſtinctione inter res Italicas & Provinciales, *C. de nudo jure Quirit. tollen.* & conceſſo, ut omnes pleno & legitimo jure rerum ſuarum ſint domini, uti dictum ſupra Tit. 1. omnes res uſucapi poſſunt plene; & pro anno inductum eſt triennium in mobilibus, in immobilibus vero pro biennio inductum decennium inter præſentes, vicennium inter abſentes. Ex præſcriptione etiam utilis datur actio, ut colligere eſt ex *l. ſi quis pen. in princ. Cod. De præſcript.* 40. *annor.* Videatur *l. cum noſtri un. C. De uſucap. transform.*

3 Uſucapio definitur plenius per Modeſtinum, eſſe adjectio dominii per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti, *l. Uſucapio* 3. *h. t.* Brevius eſt acquiſito dominii per uſum, *l. ait Prætor* 23. *§. is autem* 1. *ſup. Ex quib. cauſ. major.* Dicitur adjectio dominii, non utilis tantum, verum & directi ſeu potius pleni, cum ſimpliciter in definitione fiat dominii mentio, potior autem verbi ſignificatio in dubio aſſumi ſoleat, *c. pen. De ſent. excommun.* Facit textus *in l. Uſucapionibus* 20. *Cod. de pact.* ubi comparatur uſucapio traditioni, per quam certum eſt dominium plenum tranſire. Facit & quod ſi minus plenum diceretur adjici quale, vocant utile tantum dominium, directum maneret penes priſtinum dominum, & quidem inutiliter, quia non poſſet vindicare rem, cum vindicatio detur tantum poſteriori, qui uſucepit, *l. ſi quis emptioni* 8. *C. De præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* qui non impeditur re abuti pro lubitu. Cov. *ad c. Poſſeſſor p.* 3. *in princip. num.* 2. Pinell. *ad Auth. Niſi triennale n.* 36. *Cod. De bonis matern.* Non obſtat, quod præſcriptione tantum inducatur exceptio, *l. ſuper* 11. *C. de præſcript. longi temp.* ut præſupponenda ſit actio adverſario competens per exceptionem elidenda; nam hoc accipiendum de exceptione facti, non etiam de ea, quæ juris eſt, quæ ſola præſupponit actionem apud adverſarium, ut dicitur infra de exceptionibus. Non tantum autem mobilium, verum & immobilium dominium adjicit, etiam ſecundum jura priſtina ſaltem rerum mancipii. *Inſtitut. hoc tit in princ.*

De juſtitia uſucapionis non eſt, quod ambigatur; nam licet videatur repugnare juri gentium, quod non vult alicui ſuum eripi invito, & quod non poteſt tolli per jus civile, *§. ſed naturalia* 11. *Inſt. De jure natur. gent. & civ.* non tamen ideo reproba dicenda, cum nitatur bono publico, cui reſpondet lites abbreviari, certa eſſe dominia; quod præſtat lex civilis dum poſſidenti rem alienam ejus dominium adjicit. Ceſſante hac in parte jure gentium, ob adventum circumſtantiæ, quæ abſtrahit objectum a numero eorum, quæ lex ea comprehendebat, ut fiat ſine ulla diſpenſatione aut mutatione legis ſuperioris, quæ perſiſtens in ſe, ut ante non intelligitur valere in tali ſuperveniente circumſtantia. Unde jus civile nihil præjudicat juri naturæ, cum non faciat detineri alienum, ſed ſuum haberi, adjecto ſcilicet jam dominio poſſidenti per legem, cum Principi ſit poteſtas ſpoliandi ſubditos rerum ſuarum, dominio ita exigente bono publico, cui cedit privata utilitas. Covarruv. *d. l.* Pinell. *d. loco n.* 30. *& ſeqq.* 4

Uſucapiunt omnes, qui dominium acquirere poſſunt, ſive ſit paterfamilias, 5
ſive filiusfam. *l. ſequitur* 4. *§. uſucapere* 1. *hoc tit.* Ubi habenda ratio diſtinctionis peculiorum, tamen ex cauſa caſtrenſis vel quaſi caſtrenſis peculii, ut ſibi poſſidet filiusfam. ita & uſucapit, uti & ex cauſa peculii adventitii, ſaltem quoad proprietatem, ex cauſa vero profectitii patri ipſi. * Poteſt etiam uſucapere pupillus, ſi animum poſſidendi habeat, alias 6

tu-

Digitized by Google

tutore auctore poſſeſſionem ceperit neceſſe eſt, *d. l.* 4. *ſ. Pupillus* 2. ut major infante, qui poteſt ſibi acquirere dominium, *ſ. pupillus 9. Inſtit. De inutil. ſtipul.* etiam uſucapere ſibi poſſe ſit dicendus, licet non acquirat hæreditatem ſine tutore, quia per eam obligaretur æri alieno, quod ſubeſſe poſſet, per uſuca-
7 pionem autem non obligatur. † Furioſus inchoare uſucapionem nequit, quod affectione careat requiſita ad poſſeſſionem, id tamen, quod ante furorem poſſidere cœpit, uſucapit *d. l.* 4. *ſ. Furioſus 3.* cum non requiratur nova affectio, ſed præcedens durare intelligatur, modo ex cauſa poſſideat, ex qua uſucapio ſequitur. Quod ita utilitate ſuadente receptum eſſe dicitur *in l. Juſto* 44. *ſ. eum, qui penultim. h. t.* ne languor animi damnum etiam in bonis adferat. Quo facit, quod furioſus non poſſit deſinere animo poſſidere, cum animum non habeat, *l. Si is* 27. *tit. ſuperiori.*

8 Quæſtio eſt: An & curatore auctore furioſus acquirat poſſeſſionem, cum conditione uſucapiendi? Quod licet aliqui negent ex eo, quod ad uſucapionem requiratur ſcientia adeptæ poſſeſſionis, quæ in furioſum non cadit; tamen cum & infanti per tutorem ea acquiratur, *d. l.* 4. *ſ. pupillus* 2. qui non habet affectionem tenendi *d. l.* 1. *ſ. furioſus* 3. & *ſeq.* quam ſupplet tutor, *l. Quamvis* 32. *ſ. infans* 2. *eod. tit.* ita & in furioſo ſupplet curator, ut æquitatis & juris ratio idem in furioſo ſtatui poſtulet, quod in infante hac in parte obtinuit.

9 Servi ea, quæ peculiariter nacti ſunt, uſucapere poſſunt, etiam nobis ignorantibus; alias res extra peculium nonniſi nobis ſcientibus acquiſitam poſſeſſionem, uti patet ex Tit. ſuperiore, & traditur in *l. Labeo* 8. *h. t.*

10 Capti ab hoſtibus, cum non ſint in civitate & poſſeſſionem cenſeantur deſeruiſſe, uſucapionem non complent, ſed ea interrumpitur per captivitatem, *l. ſi quis* 15. *h. t. l. In bello* 12. *ſ. facti* 2. *De capt. & poſtlimin. verſ.* ut reverſo ſecundum jus poſtliminii non proſit medium tempus ad uſucapionem, *d. l.* 15. *in princ.* mortuo autem apud hoſtes procedat hæredi poſſeſſio, ſecundum fictionem legis Corneliæ, qua ſcilicet habetur
11 mortuus ipſo momento captivitatis. * De poſſeſſis per ſervum ante captivitatem, vel etiam poſſideri cœptis poſt eam ex cauſa peculiari, an uſucapio procedat, fuerunt diverſæ ſententiæ Marcelli & Juliani. Ille enim hæredibus quidem prodeſſe poſſeſſionem, ſecundum fictionem legis Corneliæ admittebat, non etiam ipſo reverſo; hic vero etiam ipſi reverſo ſecundum fictionem juris poſtliminii: & hujus ſententia ſequenda eſt, ſecundum expreſſum textum *d. l. In bello* 12. *ſ. facti* 2. *infra de capt.* juxta quem intelligenda, *l. l.* 15. *in fine princ. hoc tit.* quæ alias poſſet videri contraria. * 12
Quod ex cauſa non peculiari ſervus poſtea poſſidere cœpit, ejus non cedit uſucapio capto, quia requiritur ſcientia, ſecundum dicta Tit. ſuperiori, *l. Juſto* 42. *ſ. ſi eum fin. hoc tit.* Ubi aliter idipſum obtinere dicitur in filiofam. qui quod poſſidet extra cauſam peculiarem, patre apud hoſtes agente, ſibi poſſediſſe & uſucepiſſe dicitur, ex lege Cornelia, quaſi ſui juris eſſet, *d. l.* 12. *ſi quis* 1.

Ut autem uſucapio juſta ſit, & ſuum conſequatur effectum, neceſſe eſt aliqua concurrant. Et primo quidem opus eſt, res ſit talis, quæ acquiri poteſt, ſcilicet corporalis, cujus eſt propria poſſeſſio, ita & quaſi uſucapio. Servitutum ante Juſtinianum non erat uſucapio, *l. Servitutes* 14. *ſup. De ſervit. l. Si aliena* 10. *ſ. hoc jure* 1. *hoc tit.* ob legem Scriboniam, quæ inhibebat earum uſucapionem, *d. l.* 4. *ſ. libertatem ult. in fine hoc tit.* primo favore libertatis, & odio ſervitutis, ut prædia manerent libera. II. Quod ſervitutes per ſe non poſſideantur, *d. l.* 14. & *d. l.* 4. *ſ. viam* 27. *l. nec uſus* 1. *ſup. de uſur. leg.* III. quia in corporalia traditionem non recipiunt *l. Servus* 43. *ſ. incorporales* 1. *ſup. de acquir. rer. dom.* Quæ rationes ſunt probabiles continentes juris ſubtilitatem. Aliud viſum eſt Juſtiniano, qui eas præſcribi permiſit annis decem vel viginti, cum titulo, *l. ſi aquam* 2. & *l. ſicut penult. C. de ſervit. & l. cum in fin. C. de præſcript. longi temp.* Non obſtante, quod proprie non poſſideantur, cum ſint incorporales, ut nec uſucapi queant, cum ad uſucapionem ſit neceſſaria poſſeſſio, nam ſaltem quaſi poſſidere poſſunt, & quaſi poſſeſſione acquiri. Ubi non eſt fa-

facienda diſtinctio inter ruſticas & urbanas , in eo , quod quædam non habeant uſum continuum , quales diſcontinuas vocant , cum ſatis ſit , quod habeant cauſam continuam . Cujac. *in Recit. ad d. l. 14. ſupra De ſervit. utib.* Donell. 21. *Comment. cap.* 11.

14 Rerum corporalium tria genera ponit Pomponius , *in l. Rerum 30. hoc titul.* unum , quod continetur uno ſpiritu , uti homo , equus : alterum , quod ex contingentibus , id eſt pluribus inter ſe cohærentibus , uti ædificium, navis, armarium : tertium , quod ex diſtantibus , uti corpora uni nomini ſubjecta , veluti grex , populus, legio . In primo dicit non eſſe quæſtionem , quin omnes partes cum ſuo toto poſſideantur , & uſucapiantur, quod uno ſpiritu contineantur : alia quæſtionem habere, cum ædes poſſidens, totum quidem poſſideat , non etiam ſingulas res , ut totius poſſeſſio ad rerum ſingularum uſucapionem non proficiat , *d. l.30. ſ. Labeo 1. & l. eum , qui 23. h. tit.* cum ſcilicet regulæ aut columnæ , aut alia tigna ædibus juncta poſſint eſſe furtiva, quorum non eſt uſucapio ; Gregis quoque uti non univerſi , ſed ſingulorum capitum eſt poſſeſſio, ita & uſucapio *d. l. 30. ſ. de tertio 2.*

15 Sint autem iſta corpora in commercio, vitio carentia , uſucapi non prohibita. Quo modo uſucapi nequeunt: I. Res ſacræ , religioſæ , ſanctæ , quod fugiant hominum commercium , & acquiri nequeant , *leg. Uſucapionem 9. hoc titul.* Liberis hominis uſucapioni nullum tempus dicitur ſuffragari , ne quidem ſexaginta annorum , *leg. Sola 3. Codic. de longi*
16 *temp. præſcript. quæ profilierit* . * II. Res publicæ populi Romani , *dict. l. 9.* quia juri publico non debet obeſſe præſcriptio , *leg. Præſcriptio 6. Codic. de operib. public.* Quo ſpectant & res fiſci, *ſ. res fiſci 4. Inſtitut. hoc titul.* quo nomine venit ærarium Principis , quaſi proprium ejus peculium ; unde & ſuum fiſcum Imperator ſæpe nominat . Nomen tractum videtur à cophinis ſive ſportis , quæ ſunt utenſilia, quibus ampliores pecuniæ condebantur ; unde quia major ſumma erat pecuniæ publicæ , iſtud nomen pro publico ærarii theſauro
17 uſurpatum . * Quod accipiendum de iis rebus , quæ jam fiſci ſunt, & per eum occupatæ ; nam quæ fiſco debentur quidem , non tamen ab eo apprehenſæ , uſucapioni ſunt obnoxiæ , cujus ordinis ſunt bona vacantia , eorum ſcilicet , quibus poſt mortem ſucceſſor nullus extitit , illa enim antequam nuntiata fiſco fuerint , emptor diuturna poſſeſſione capiat , *leg. Quamvis 18. hoc titulo* , ubi fiſcus poſtea non ſit audiendus.

Ubi quidam diſputant , quantum temporis requiratur ? 18
Et Collegium Argentoratenſe putat decem ad nos requiri , ob *dict. l. 10.* in qua dicitur diutina poſſeſſione capi , puta inter præſentes decem, viginti vero inrer abſentes , *arg. l. cum noſtri un. Codic. De uſucap. transform.* Verum textibus juris conformior eſt ſententia , inter quadriennium turum eſſe poſseſsorem bonæ fidei, cum *l. Notum 1. C. de quadriennii præſcript.* expreſſe dicat, a fiſco quæſtionem poſt quadriennium continuum inchoandam non eſse. Nihil facit, quod *in d. l. 18.* dicatur diutina poſseſſione capi ; nam hoc verbum licet accipiatur communiter de longo tempore, id eſt decem annis , accommodandum tamen eſt materiæ ſubjectæ . * Dinumerandum autem quadrien- 19
nium illud a tempore, quo bona vacant, *l. variæ 1. ſ. Divus 2. infra de jure fiſci & l. intra 10. ſ. quadriennii 1. de diverſ. & temporal. præſcript.* Ubi quadriennio bonorum vacantium nuntiatio finitur , ut cum amplius bona vacantia nuntiari nequeant, poſseſsor ſit dicendus tutus , & minus recte Argentoratenſes videntur præſcriptionem hanc demum poſt quadriennium inchoare . Poſſet tamen videri eorum opinio procedere in caſu, quo non eſt facta nuntiatio, ſecundum *d. l. Quamvis* , quod tum ſcilicet requirantur decem anni, & viginti uti ſenrit Covarr. *in c. Poſſeſſor. p. 2. ſ. 2.* Verum *d. ſ. 1. & d. l. 1. C. de quadrien. præſcr.* dicunt, vacantibus bonis quadriennio poſſeſſis finiri nuntiationem , uti & habet *l. quia 6. ſ. certe 7. ſupra Si quis emiſſa cauſ. teſt.* non inchoatam , ſed inchoandam , ut colligitur ex *d. l. Intra 10. ſ. 1.* quæ dicit præſcriptum eſse quadriennium nuntiandis bonis vacantibus . Quo facit , quod alias non curreret quadriennium a tempore bonorum vacantium , ſed a nuntiatione . Nihil facit

pro

Digitized by Google

pro illis *leg. Variæ* 1. *§. præſcriptio* 3. *infra de jure fiſc.* ubi requiritur vicennium, quia loquitur de aliis cauſis fiſcalibus, quam bonis vacantibus; ut patet ex *leg. in omni* 13. *infr. de diverſ. temporal. præſcription.* quæ in fiſci quæſtionibus tradit præſcriptum eſſe vicennium, exceptis cauſis, in quibus minora tempora obſervantur veluti bonis vacantibus & commiſſis, quibus præſcriptum eſt quinquennium, *leg. neque* 2. *Cod. de Vectigalib.*

20 Quod dictum, res fiſci non uſucapi, accipiendum de ordinario & longo tempore; nam longiſſimo, & hæ acquiruntur, ſecundum *leg. Omnes* 4. *Codic. de præſcript.* 30. *annorum*, quæ generaliter nullum jus, privatum aut publicum, extinctum quadraginta annorum ſpatio, quacumque in cauſa vel perſona vult moveri.

21 Sunt & extra uſucapionem res principum, *lege uſucapionem* 9. *hoc tit.* quas ut tales obtinent: nam quæ illis, ut privatis competunt, veluti quas vel ante Principatum habuerunt, vel poſtea jure privato acquiſitas, eæ non effugiunt ordinariam præſcriptionem; neque enim talibus rebus apparet nullum privilegium conceſſum. Facit, quod & res Clericorum patrimoniales acquirantur præſcriptione ordinaria. Jaſon. in *Authar. Quas actiones numero* 48. *Codic. de ſacroſanct. Eccleſ.* Covarruv. *dicto loco*, *numer.* 17. Cravetta *de antiqu. temp. part.* 4. *§.* 3.

22 *numer.* 33. * Res, quæ debentur Principi in recognitionem ſubjectionis, & ſupremæ poteſtatis, uti cenſus; &c. ſunt extra omnem præſcriptionem; uti & obedientia Principi debita, quod ſint intrinſeca ejus dignitati. Eæ res, quæ non intrinſecæ, illi tamen reſervatæ, ut indictio collectarum, poſſunt præſcribi annis quadraginta cum titulo, aut immemoriali tempore ſine titulo, *capit.* 1. *de præſcript. in 6.* quia poſſunt hæ res communicari a Principe cum ſubditis; tale autem tempus eſt loco conſtituti. *

23 Res Coronæ competentes, ut ſunt caſtra, urbes, quia poſſunt apud privatos eſſe, videntur poſſe acquiri præſcriptione, non tamen communi, ſed ea tantum, quæ eſt centum annorum, ut videtur probari *leg. Ut inter* 23. *Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* ubi adverſus Eccleſias, hoſpitalia, pias cauſas, civitates, in his rebus, quæ eis donatæ, teſtamento relictæ, venditæ, non currit præſcriptio niſi centum annorum. Quæ res etſi corrigatur quoad Eccleſias, & pias cauſas, non tamen quoad civitates, *dict. Auth. Quas actiones*, ubi Jaſon. Ut videatur majori ratione competere regnis & provinciis; ſaltem in caſibus, de quibus *dict. leg.* 23. De his latius conſulatur Covarruvias *ad capit. Poſſeſſor. part.* 2. *§.* 2. *numer.* 7. *& ſeqq.* Baldus *de præſcription.* 2. *part. quinta p. quæſt.* 1. *& ſeqq.*

24 De juriſdictione quæritur; An aliquo temporis curſu poſſit acquiri? Per conſuetudinem eam acquiri poſſe non venit dubitandum, cum ex communi, & promiſcuo uſu jus tribuatur. Tantum de præſcriptione dubitatur, quod ea privato jure quid adjiciat. Certum tamen, etiam juriſdictione, merum mixtumque imperium acquiri poſſe, contra inferiorem aut privatum, tempore ordinario, cum non ſit ratio, quæ majus tempus requirat. Contra Principem utrum hujuſmodi præſcribantur, dubium majus eſt receptum tamen & contra ipſum præſcribi; ut tradit Jaſon. in *leg. Imperium* 3. *numer.* 20. *ſupra de juriſdict.* alios allegans, & late Covarruv. *dict. part.* 2. *§.* 2. *numer.* 3. non tamen niſi tempore immemoriali, quod eſt loco conſtituti, *leg. Competit 6. Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor. cap. Super* ü *de verbor. ſignif.* Vid. Bald. *d. part.* 2. *quæſt.* 3. *&* 4. Barboſa *ad l. competit* 16. *C. d. t. nu.* 116. *& ſeqq.*

25 III. Res vitio reali affectæ uſucapi prohibentur. Qua ratione mobiles non facile uſucapione quæruntur, quod ſint plerumque obnoxiæ furti vitio, non tantum per ipſum poſſeſſorem furem, ſed & per tertium bonæ fidei poſſeſſorem ob vitium reale ſemel contractum, quod comitatur *Inſtitution. hoc titul. §. furtiva* 2. Quod & dicendum de ſervo fugitivo, qui ſui furtum facit, ut donec in fuga eſt, uſucapio ejus non procedat, *leg. Servum* 1. *Cod. De ſervis fugit.*

26 De partu ancillæ furtivæ varia per veteres tradita, non ſemper conſentientibus ſententiis. Certum eſt, ſi ancilla prægnans ſurrepta fuerit, partum cenſeri furtivum,

Digitized by Google

tivum, cum ancillam contrectans furti animo, cenſeatur omnes partes ancillæ contrectare, atque ita & partum, qui viſcerum matris eſt portio, *l. Temporibus* 1. *§. ex h. t. ſup. de ventre inſpic.* Vitioſus itaque erit etiam partus, ſive apud furem editus, aut etiam conceptum *l. Qui vas* 48. *§. ancilla* 5. *inf. De furt.* ſive apud ipſius hæredem, qui vitiorum defuncti eſt ſucceſſor, *l. ſequitur* 4. *§. hæres* 15. *h. t. l. Si ego* 11. *§. partus* 2. *ſup. De public. in rem act.* ſive etiam apud furem conceptus, apud poſſeſſorem bonæ fidei editus, ob vitium, quod partui acceſſit per contrectationem matris, *dict. §. ancilla*. Aliud juris eſt, ſi apud bonæ fidei poſſeſſorem partus ſit conceptus & editus; neque enim poteſt dici vitioſus, ut qui non fuit portio matris, dum contrectaretur, ut ejus procedat uſucapio, *leg. Non ſolum* 33. *in pr. hoc t.* Et de tali partu accipienda eſt *l. Si aliena* 10. *in fine hoc tit.* Quod verum, ſi & tempore concepti partus & editi ignorabat poſſeſſor matrem furtivam, quia cum ſuccedat jure ſingulari, non nocent ipſi vitia actoris. Quod ſi ante conceptionem vel nativitatem ſciverit vitium matris uſucapere partum nequit, *dict. l.* 33. *in princ.* quia uſucapionem inchoaret cum mala fide. Non obſtante *leg. Juſto* 44. *§. conſtat.* 1. *hoc titulo*, quæ tantum requirit bonam fidem in principio traditionis, nam loquitur quidem de ancilla aliena, non tamen furtiva. Videtur etiam obeſſe uſucapioni dicto caſu, ſi bonæ fidei poſſeſſor poſt editum partum ſciverit matrem eſſe furtivam; niſi ignoraverit, cujus ancilla eſſet, aut ſi, cum ſciret dominum, non potuerit eum certiorem facere, quæ eſt Pomponii ſententia contra Trebatium, *in leg. Si ancillam penult. infr. pro ſupr.* Cui non obſtat, quod ad uſucapionem ſufficiat bona fides in principio, & mala fides ſuperveniens eam non impediat, *l. ſequitur* 4. *§. ſi antequam pariat*; 18. *h. tit.* nam id verum eſt, quando ſola bona fides interrumpitur, non etiam quando cauſa ceſſat; uti in præſenti caſu, qui pro ſuo poſſidere cœperat, ac ſcientiam ſupervenientem incipit clam poſſidere.

27 Dubium eſt de partu ancillæ, quam ſervus ſurreptam domino ignoranti pro libertate dedit, an ex illa conceptus apud dominum poſſit per eum uſucapi? Ita aſſerit Julianus *in l. Qui ob* 9. *& leg. ſervus* 10. *inf. t. ſeq.* quod ancillam dominus videatur emiſſe, præmio libertatis collatæ in ſervum. Contraria eſt Sabini & Caſſii ſententia, qui putant poſſeſſionem, quam ſervus vitioſe nactus eſt, domino obeſſe, *d. l.* 4. *§. Dicto* 16. *h. tit.* Ad conciliationem dictorum locorum Donellus 5. *Comment. cap.* 25. dicit, accipiendum *dict. l.* 9. *&* 10. de tradita ancilla per manumiſſum, dictum vero *§. de illo*, de tradita per ſervum exiſtentem. Verum iſta conciliatio eſt divinatoria, cum verba eam non inſinuent. Deinde nihil quoque facit, cum etiam per alium mihi donata ancilla furtiva, aut alio quæſita titulo vitioſa ſit, *d. l.* 4. *ſed etſi* 17. Ut melior ſit conciliatio, quam tradit Cujac. *ad d. l.* 4. *§. de illo*, qui *d. l.* 9. *&* 10. accipit de eo domino, penes quem ignorantem ancilla concepit & peperit, dictum vero *§. de illo* de domino; qui vel partus vel conceptionis tempore ſcivit furtivam ancillam eſſe, ſecundum *d. l.* 4. *§. ſi antequam* 18.

Quod in ancilla, ejuſque partu ſtatu- 28
tum, idem obtinere in pecudibus furtivis, earumque fœtu tradit Ulpianus *in dict. l. qui vas* 48. *§. ancilla* 5. *inf. De furt.* qui videtur non accipiendus generaliter, ſed reſtringendus ad alterum caſum, quo ſcilicet apud furem conceperunt & ædiderunt, non etiam quo apud bonæ fidei poſſeſſorem fœtus eſt editus; nam hac in parte eſt diverſitas inter partum & fœtum; vel legendum ibi negative *non idem juris eſt*, ut recte monet Cujac. 11. *Obſer cap.* 20. cum ſtatim ſubjungatur differentia, ex equis ſcilicet furtivis natos apud bonæ fidei poſſeſſorem ad eum pertinere; quod & habet *l. bonæ* 48. *§. ex ovium fin. ſupr. De acquir. rerum domin.* Et expreſſe *dict. l.* 4. *§. lana* 19. *hoc tit.* habet lanam a fure detonſam non poſſe uſucapi, detonſam vero a bonæ fidei poſſeſſore non debere uſucapi, ſed ſtatim ejus fieri. Ratio differentiæ eſt, quod fœtus, lana & ſimilia ſint in fructu, qui continuo cedunt bonæ fidei poſſeſſori, ut non ſit opus uſucapione: quod non eſt idem in partu hominis, qui cum in fructu non ſit, *d. l. Qui vas §. ex furtivis* 6. non poteſt dici acquiri per poſſeſſionem matris hoc ipſo,

quo

Digitized by Google

quo naſcitur, ſed demum per uſucapionem; quæ eſt rei non vitioſæ.

29 Afficitur & res immobilis vitio, quod obſtat uſucapioni, ſcilicet ſi vi ſit occupata. Ubi neceſſe eſt, ipſa res ſit poſſeſſa vi, neque enim ſatis eſt, aliquem vi dejectum eſſe, ſi dejiciens poſſeſſionem non apprehenderit, ſed eam deſertam & vacuam alius occupaverit, cui curret uſucapionis tempus, cum non poſſit dici vi poſſidere, *d. l.* 4. *§. ſi iu* 22. *h. t.*

30 Quod dictum non currere uſucapionem rei vitioſæ, accipiendum, primo de ordinaria uſucapione, nam triginta annorum ſpatio & res talis præſcribitur, *l. Omnes* 4. *Cod. d. præſcript.* 30 *annor.* Secundo, niſi purgatum ſit vitium. Purgatum autem, ſi res in domini poteſtatem reverſa fuerit, *d. l.* 4. *§. quod autem* 6. *& l. Sciens*, 7. *Cod. de uſucap. pro emption.* In poteſtatem dominii non alias dicenda reverſa, quam ſi is ſciens rei tanquam ſuæ poſſeſſionem nactus fuerit juſte ut avelli nequeat, id eſt, eo modo apud eum ſit, quo ante fuit, *d. l.* 4. *§. Labeo* 7. *& §. tunc in poteſtate* 12. Quod ſi neſcierit rem ad ſe rediiſſe, necdum cenſetur purgatum vitium, *l. ſi ad dominum* 86. *infr. De furt.* Pupillo rem ſubtractam ſufficiet tutorem ſcire ad pupillum rediiſſe, vel etiam in poteſtatem ipſius tutoris, qui habetur loco domini, *d. l.* 4. *§. ſi pupilli* 11. quod & ibi in re furioſi ſufficere dicitur, ut ſcilicet curator ſciat rediiſſe. Quod ſi tutor eam ſurripuerit, neceſſe eſt in poteſtatem redierit pupilli, quia non habetur loco domini, niſi quando adminiſtrat, non etiam quando pupillum ſpoliat, *l. Qui fundum* 7. *§. ſi tutor* 3. *inf. tit. ſeq.*

31 De ſurrepto pignore creditori quæſitum eſt, in cujus poteſtatem debeat rediiſſe, ut cenſeri poſſit vitium purgatum? Si per extraneum pignus ſurreptum fuerit, in domini poteſtatem rediiſſe debere habet *d. l.* 4. *§. quod autem* 6. *h. t.* nec ſufficere in poteſtatem redierit creditoris, aut ejus, cui ſurreptam. Non obſtat *l. ſi quid fin. hoc tit.* quæ dicit uſucapi poſſe, ſimul atque in creditoris poteſtatem redierit; nam loquitur iſta lex de pignore ſurrepto per ipſum debitorem, dicitque uſucapi poſſe ſimul atque in poteſtatem creditoris redierit, quod non eſt controverſum.

Verum in iſta materia, quando a de- 32
bitore pignus a ſe datum ſurreptum eſt creditori, & diſtractum, an poſſit uſucapi, controverſia eſt: Nam *d. l.* 1. *§. ſi rem pignore* 21. eam uſucapi poſſe tradit, uti *& l. Si rem* 5. *inf. tit. ſeq.* quaſi non furtivam. Et contra *l. Cum ſi* 6. *C. De uſucap. pro empt.* expreſſe habet, eam non poſſe uſucapi tanquam furtivam. Donellus 5. *Comment. c.* 18. *in fine* accipit *d. l.* 6. de pignore ſurrepto creditori per alium, loca vero priora de eo ſurrepto per ipſum debitorem, qui non facit furtum rei ſuæ. Verum iſta conciliatio non quadrat, cum & per alium ſurrepta re, ſi in domini poteſtatem redeat, purgetur ejus vitium, *l. Cum res* 20. *in fine infr. De furt.* Videtur cum Bart. *ad dd. ll.* & Caſtrenſ. ad *d. l.* 8. dicendum loca priora loqui de uſucapione currente quoad jus, quod concernit ipſum debitorem, qui eatenus res non eſt vitioſa; non etiam quoad jus concernens ipſum creditorem, ſecundum *diſt. l.* 6. cujus reſpectu res vitioſa dicitur, cum debitor eam creditori ſuo ſurripiens dicatur furtum facere. Accipienda autem prædicta loca de re aliena, ſiquidem rei ſuæ traditio ex juſto titulo continuo facit dominum eum, cui traditur, ut non ſit opus uſucapione, *d. l.* 4. *§. Luna* 19.

IV. Res quædam ſunt uſucapi prohibi- 33
tæ. Quo in ordine ſunt res donatæ Præſidi contra legem Juliam repetundarum, *l. Quod contra pen. ad L. Jul. repetund.* Quod & accipiendum, ſi vitium purgatum non fuerit, ſecundum dicta ſuperius. Nequeunt etiam uſucapi res pupillares, quibus ne quidem longiſſimum tempus obeſt, *leg. Si ut* 3. *in fine Codic. De præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* contra quos non tantum non incipit præſcriptio, verum & ante contra defunctum inchoata ſiſtitur, & impubere ætate durante quaſi dormit, eaque finita poſteriora tempora cum prioribus continuantur, *diſt. l.* 3. *ubi Gloſſa V. ſervanda*, * Minoribus 34
temporales uſucapiones non nocent; longiſſimi tamen temporis, etiam contra defunctum inchoatæ continuantur, & iis obſtant, *leg. Sancimus infr. Codic. in quib. cauſ. in int. reſt. non eſt neceſ-
ſe.* * Effugiunt & uſucapionem res do- 35
tales, penes maritum exiſtentes, quod alie-

Digitized by Google

alienatio earum Lege Julia ſit vetita, *leg. lex Juliæ* 4. *ſupr. de fundo dot.* ad alienationem autem ſpectet uſucapio, *l.* 18. *infr. De V. S.* Poſſeſſio tamen, antequam dotales eſſent, inchoata, non interpellatur ex eo, quod dotales fiant, *leg. ſi fundum* 16. *ſupra De fundo dotali*.

36 Nullius etiam temporis præſcriptio excludit liberos a repetitione bonorum adventitiorum, quorum uſusfructus penes patrem eſt, ſed ea demum inchoatur a tempore, quo liberantur a patria poteſtate, *l. quæcumque* 4. *in fine Cod. de bonis, quæ liber. Nov. De nupt.* 22. *§. ſed quod ſancitum* 24. Cujus ratio eſt, quod ante liberationem a patria poteſtate iis non fuerit agendi licentia; ut nihil quoque illis imputari poſſit, cum per leges agere impediantur, quibus obedientes pœnam non merentur, *l. Super* 1. *in fine & l.* 8. *C. de annali except.*

37 Idem juris eſt in rebus alienari teſtamento prohibitis, nam ut earum alienatio eſt impedita, ita & ad eam ſpectans uſucapio, *l. ſi contra* 2. *C. De uſuc. pro empt.* ex eadem ratione, quod poſſeſſore vivente agere non valeant, ut per ejus factum non debeat iis generari præjudi-
38 cium. * Quod & obtinet in rebus legatis ſub conditione aut die, quarum vindicatio poſt conditionem impletam, aut lapſum diem non debet impediri per uſucapionem, aut longi temporis præſcriptionem, *l.* 3. *§. fin. autem C. Com. de legat.* ex ratione jam dicta. Quo modo demum poſt diem lapſum, aut impletam conditionem curret uſucapio, uti deſcriptum eſt *in l. Cum notiſſimi* 7. *§. illud* 4. *Cod. De præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* quia cum agere tunc poſſint, nihil eſt, quod eorum excuſet ſilentium.

39 Non objicitur etiam longi temporis præſcriptio militibus conſiſtentibus in expeditione, *l. Cum per* 2. *Cod. Quib. non objicit longi temporis præſcr.* Ut aliud ſit, ſi in hibernis agant, *leg. ſancimus fin. Cod. d. t.* quod ſic nihil eos excuſet, cum invigilare rebus ſuis poſſint. Non habet etiam effectum ſuum contra abſentes Reip. cauſa, aut alia juſta, *l. cum per* 2. *& l. ſi poſſeſſio* 4. *C. d. tit.* Ubi nec contraria captos ab hoſtibus, *l. ab hoſtibus* 6. *C. d. tit.*

40 Denique uſucapionis termini non obtinent quoad ea, quæ ſunt meræ facultatis; ut patet ex *l. viam* 2. *inf. De via publica*. Cujus ratio eſt, quod hujuſmodi, cum ſint meri facti, nihil juris ponant, cui præſcribi poſſit, & antequam fiant non ſint in rerum natura.

Hinc reſolvenda venit quæſtio: An jus 41
luendi pignoris poſſit præſcribi? Quæ etſi contraverſa ſit, aliquibus tenentibus partem affirmativam, ut videre eſt apud Gail. 2. *Obſer. c.* 18. & pro ea videatur facere I. quod præſcribi poſſit juri retrahendi, uti traditur *tit. Cod. de pact. emption. & vendit.* II. quod in *l. omnes* 4. *C. De præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* dicatur nullum eſſe jus, quod non perimatur XL. annis: verius tamen, nullo tempore præſcribi oblationi debitæ pecuniæ, ad pignoris luitionem, ejuſque recuperationem per debitorem, cum hæc oblatio non tam ſit juris, quam meræ facultatis, poſita in arbitrio debitoris; illis autem, quæ ſunt meræ facultatis, non obſtet præſcriptio, ut dictum, cum ei, quod non eſt, non poſſit præſcribi. Non eſt autem nata actio pignorantia ante ſolutionem debiti; ante enim ad revocandum pignus debitori nullum competit jus aut actio, ſed tantum in ejus eſt facultate, per oblationem debiti jus agendi ſibi quærere, *leg. Si rem* 9. *§. omnes* 3. *ſup. De pignorat. act. ubi* Bart. quo quæſito non utendo, ſibi præjudicat debitor.

Non obſtat ſecundum argumentum ex *dict. l.* 4. quæ dum ſtatuit nullum jus eſſe, quod non perimatur XL. annis, intelligenda eſt de jure actionis, & iis, quæ de jure competunt, non etiam de iis, quæ ſunt facultatis. Non obſtat etiam prius, cum hic agamus de jure necdum nato, ſed quod demum naſcetur per ſolutionem debiti, per quam ſit locus actioni pignoratitiæ, quia cum pignus ſine cauſa exiſtet penes creditorem, quam ſi negligat proponere, curret ei præſcriptio triginta annorum. In argumento autem propoſito de jure retrahendi, licet negari non poſſit, quin agatur de offerendo pretio, non tamen tam agitur de nudo facto; quam ſecundum actionem jam natam, & quæſitam ratione pacti & obligationis perſonalis de retrahendo, appoſitæ tempore vindicationis; quæ cum ſit nata, negligens eam

tri-

Digitized by Google

triginta annis, qui ſunt oppoſiti actioni perſonali, eamdem amittit *l. ſicut* 3. *Cod. De præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* quæ res difficultatem non habet, ut bene tradit Cov. 1. *Var. Reſol. c.* 9.

42 Non eſt tamen citra controverſiam caſus, quo conventum, licere venditori *ſemper quandocumque perpetuo* retrahere, an ejuſmodi verba impediant præſcriptionis curſum? ita aſſerit recepta a pleriſque opinio, in eo fundata, quod omnis actio dicatur tolli ſpatio xxx. annorum, *d. l. ſicut & l. Omnes* 4. *Cod. d. titul.* Nihil obſtantibus prædictis verbis, quæ licet perpetuitatem denotent, reſtringenda tamen ſunt ſecundum terminos juris, *argum. l. Nemo* 55. *ſupr. De leg.* 1. quod verba iſtiuſmodi concluſit ſpatio triginta annorum, *inſtitut. De perpet. & temporal. act.* ex ratione, ne in infinitum homines vexarentur actionibus, & nunquam eſſent certi de firmo rerum ſuarum dominio. Quo modo, quod dicitur *in l. Quod ſi nolit* 31. *§. ſi quia ita* 22. *ſup. de ædil. edicto & in l. Prætor* 10. *§. hoc inter* 6. *ſup. De novi op. nunciat.* perpetuo competere, communiter reſtringunt ad annos 30. etiamſi juramentum fuerit appoſitum. Covarr. *d. loco n.* 7. Nihil obſtat, quod non poſſit videri emptor in bona fide, qui ejuſmodi pactum admiſit, quia verba iſta ſunt intelligenda ſecundum determinationem juris, ad quam contrahentes ſe referre cenſentur. Videatur Tiraquell. qui pluribus hanc quæſtionem examinat in utramque partem. *Tract. De Retr. p.* 2. Gl. 2. *num.* 6. *& multis ſeqq* Gabriel. *lib.* 5. *Comment. opin. tit. De præſcript. concl.* 6. Mynſ. *Cent.* 1. *obſerv.* 6. Poſſet tamen alicui videri probabilior opinio contraria, ſcilicet per talia verba excludi præſcriptionem, quod ſint apta importare infinitatem, quæ toleratur, quando ex partium voluntate naſcitur. Alexand. *conſ.* 145. *nu.* 2 *&* 3. *volum.* 2. quorum verba ſecundum veram, & propriam ſignificationem ſunt accipienda, a qua non eſt recedendum, quando non eſt manifeſtum eos aliud ſenſiſſe, *l. Non aliter* 69. *De leg.* 3. Quo facit, quod verba contrahentium, ne ſint fruſtra appoſita, debeant aliquid operari: ut non poſſit dici accuſari a mala fide emptor. Per hoc, quod leges reſtringant actiones ad annos triginta, hoc enim niſi aliud placuerit. Gomez. 2. *Var. c.* 2. *n.* 8. Fach. 2. *contr. c.* 13. & alii, quos citat Gabriel. *d. loco n.* 6. Quæ opinio potiſſimum procedet, ſi acceſſerit juramentum; quod cum omnimodo ſervandum ſit, dicendum excludi præſcriptionem, quia alias cum detrimento animæ non ſervaretur.

Quod dictum eſt, non præſcribi pignori contra debitorem per creditorem, non procedit in poſteriore creditore, qui ſi rem priori hypothecatam poſſederit annis quadraginta vivo debitore, vel triginta eo mortuo, repellet priorem creditorem *l. cum notiſſimi* 7. *§. ſed cum illud* 2. *verſ. & ſancimus Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* Ratio differentiæ in eo eſt, quod poſterior creditor vivo debitore videatur uti jure debitoris, cujus nomine poſſidet, qui ut non repellit creditorem niſi annis XL. ita nec creditor eum repellet, cum plus juris ſibi adrogare nequeat, quam habet ejus auctor. Mortuo vero debitore, cum ſuo jure incipiat poſſidere, quia non ſupereſt is, cui nomine poſſidet, eo caſu ſufficient xxx. anni. 43

Alia quæſtio eſt admodum controverſa: An præſcribatur annis præſtationibus? Diſtinguunt aliqui inter debitas præſtationes ex contractu, & ex teſtamento, quod illis præſcribatur triginta annis, & quidem omnibus, non etiam his. Rationem differentiæ dant, quod in contractibus una tantum ſit ſtipulatio; in ultimis vero voluntatibus cenſeantur plura legata conditionalia, quibus ſingulis præſcribendum eſt. *Gloſſa in l. cum notiſſimi V. cujuſque anni Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annorum.* Bulgarus indiſtincta ceſſatione xxx. annorum omnes tolli tenet. Martinus econtra indiſtincte iis tantum præſcribi, a quibus ſunt lapſi triginta anni. Pro opinione Bulgari facit *l. Eos* 26. *in princip. C. de uſur.* ubi extincta principali obligatione per annos triginta cenſeatur & extincta actio uſurarum, ſive fructuum præteriti temporis. Pro opinione Martini facit *d. l. cum notiſſimi §. in his fin.* qui dicit, in promiſſionibus, vel legatis, vel aliis obligationibus, quæ dationem per ſingulos annos, vel menſes, aut aliquod ſingulare tempus habent, tempore memoratarum præſcriptionum non ab exordio talis obligationis, ſed ab initio cujuſque anni, vel alterius ſingularis temporis computari manifeſtum eſſe. 44

Digitized by Google

eſſe. Qui textus approbat ſententiam Martini ſine diſtinctione, debeantur ex contractu; an ex teſtamento. Pro qua facit, quod ſingulis annis nova naſcatur actio, & tot ſint actiones, quot præſtationes, ut totidem ſint & præſcriptiones, quibus actiones natæ extinguantur, non etiam necdum natæ. Eſtque ea ſententia Martini a pleriſque recepta, ut videre eſt in Capel. Tholoſ. *deciſ.* 344. in Papone *lib.* 2. *tit.* 3. *arreſto* 4. & eam ſe ſecutum in judicando tradit Guido Papa *deciſ.* 46. 47. 48. Eamdem in camera Imperiali receptam eſſe aſſerit Mynſ. *cent.* 3. *obſerv.* 13. & Gail. 2. *obſerv.* 73. *in princ.* Nihil obſtat opinioni Martini textus in *d. l. Eos*, nam ut tradit Cujacius in *l. Plures C. de fide inſtrum.* loquitur de uſuris, quæ acceſſoriæ ſunt, ut ſublato principali una cum eo extinguantur, quod ſe habet in præſtationibus. Late de hac quæſtione Freder. Martin. *de jure cenſ. cap.* 5. *num.* 78. *& plur. ſeqq.* Barboſa *ad l.* 2. *n.* 125. *& ſeqq. C. de præſcr.* 30. *vel* 40. *annor.*

45 Hactenus de primo requiſito, ſcilicet de rebus, quæ uſucapioni materiam præbent. Secundo requiritur, res ſit poſſeſſa, cum uſucapionis cauſa ſit poſſeſſio, ut recte habeat regula juris: ſine poſſeſſione, non currere uſucapionem *cap. ſine* 3. *De R. J. in* 6. *l. fin.* 25. *h. t.* Poſſeſſio vero habeatur animo dominii, ad effectum uſucapionis; quæ proinde oportet ſit civilis, cum naturali adſit quidem animus poſſidendi, non tamen animus dominii, qui neceſſarius eſt ad effectum, qui eſt adjectio dominii: quo modo creditor per ſe non uſucapit. Per ſe autem quis poſſideat, an per alium non intereſt, ſive eum habeat in poteſtate, ſive non, ſecundum dicta Tit. ſuperiori.

46 Non quævis autem poſſeſſio ſufficit, ſed requiritur duret legitimo tempore, quod diverſum eſt pro rerum qualitate. Olim in mobilibus anni poſſeſſio ſufficiebat, biennii in immobilibus, ſecundum legem duodecim Tab. ex ratione forte, quod ſit boni patrisfamilias quotannis rerum ſuarum mobilium, bienniis vero immobilium inire rationem. Quod tempus poſtea nimis breve viſum fuit, quod domini excluderentur rerum ſuarum dominio; unde ſtatutum eſt, non alias perfici rerum mobilium uſucapionem quam triennali poſſeſſione; immobilium decennali inter præſentes, vicennali inter abſentes, *l. cum noſtri un. Cod. de uſucap. transfor.* Quo tempore ſi dominus res ſuas negligat, mereatur earum dominio cadere, ita poſtulante publica tranquillitate. † Præſentes 47
qui dicantur, non eſt multum ambigendum, cum lex ipſa determinet, præſentes dici, quando uterque & uſucapiens, & is, cujus res uſucapitur, in eadem provincia domicilium habent, abſentes vero, quando in diverſa, ſive res ſint in eadem provincia ſive non, *l. cum in fin. cod. de præſcript. long. temp.* Satis enim eſt, altera pars ſit in eadem provincia, ut per ejus interpellationem poſſit interrumpi uſucapio.

48 Dicitur autem uſucapio iſta longi temporis, habens locum in actione reali & dominii petitione, quam excludit. *Cod. d. t.* Eſt & præſcriptio longiſsimi temporis, locum habens in actionibus perſonalibus, quæ per eam extinguuntur, *C. de præſc.* 30. *an.* Ratio, cur in his requirantur triginta anni, cum in realibus ſufficiant decem, conſiſtit continuo, qui eſt circa res, quarum actio perimitur; cum in perſonalibus nullus ſit uſus, qui actionem perimere poſſit, id eſt nulla ſubeſt res corporalis, cujus uſu obligatio perimatur, ſed tantum eſt negligentia creditoris ſibi debitum non petentis, cui proinde tardius præjudicatur, cum nullus poſſit dici ſubeſſe favor poſſeſſoris.

49 Quod ad actionem hypothecariam attinet, variarum eſt illi tempus præfixum, pro diſtinctione poſſeſſorum. Nam ſi extraneus pignus poſſideat longo tempore, is ſe tuebitur adverſus creditorem pignus perſequentem, *l. diuturnum* 1. *& l. ſi debitoris* 2. *C. Si adverſ. credit.* Si tamen bonæ fidei poſſeſſor fuerit, alias triginta anni deſiderantur *l. ſicut* 3. *d. C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* quam Gloſſa *ibi in V. poſſidente*, interpretatur de mala fide, ne contradicat dictæ *l.* 1. *&* 2. Si poſſideatur a debitore, vel ejus hærede, etiamſi olim creditori eſſet actio perpetuar. Juſtinianus tamen ſpatio quadraginta annorum eam concludit, *l. cum* 7. *§. quamobrem* 1. *C. d. t.* quo tempore & opus eſt poſteriori creditori contra priorem, vivo ſcilicet debitore, cui alias triginta ſufficient, de quo ſupra *n.* 43.

50 Gaudent & beneficio xxx. annorum

res

Digitized by Google

res Eccleſiæ, *c. de quarta* 4. *c. Ad aures* 6. *x de præſcr. Aut quas actiones Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* id enim meretur earum favor. Quod & ad pias cauſas traductum eſt, teſte Tiraq. *de privileg. piæ cauſæ privil.* 139. merentur enim & iſtæ favorem. In quam rem facit *Nov. de Eccleſ. cap.* 131. *§. pro temporalibus* 2. Eccleſia Romana in rebus ſuis gaudet privilegio centum
51 annorum, *c. cum vobis* 14. *d. t.** Quod olim & conceſſum omnibus Eccleſiis Orientalibus *l. ut inter* 23. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* ac poſtea indultum Occidentalibus per *Nov.* 9. Verum per *d. Nov.* 131. *§.* 6. tempus id reſtrictum ad annos quadraginta, quæ reſtrictio non poteſt obeſſe Romanæ Eccleſiæ, quoad ſuum privilegium centum annorum conceſſum per Canones, quos non immutant ſæculares leges. Fachin. 8.
52 *Contr. c.* 3. † Eſt & præſcriptio quadriennii contra Fiſcum quoad bona vacantia, qua de re ſuperius actum *h. tit. n.* 16. & quinquennii, quo præſcribitur querelæ inofficioſi: quo etiam tempore præſcribitur actioni adulterii *l. adulter.* 5. *C. Ad L. Jul. de adult.* cum alias pleraque crimina non tollantur minori ſpatio annis viginti; niſi, quod actio injuriarum anno finiatur, *l. ſi non convitii* 5. *cod. de injur.* de dolo autem biennio, *l. optimum fin. eod. de dolo*.

53 Non ſufficiet autem legitimum illud tempus, niſi etiam ſit continuum, & totum compleatur; non tamen computando a momento ad momentum, ſed poſtremum diem *l. in uſucap.* 6. *hoc tit.* quem attigiſſe ſufficit, eoque etiam per momentum rem poſſediſſe, *l. in uſucapione pen. in pr. infr. de diverſis temporal. præſcrip.* Unde qui ſexta diei Calendarum Januarii hora, id eſt meridie (dinumeratis more Romano horis ab ortu Solis) & hora ſexta noctis, pridie calendas Januarias, rem poſſedit, complebit ejus uſucapionem: tunc enim aliter dies ſecundum computationem Romanam inchoatur. Quo modo & teſtamentum, quod quis pridie natalis ſui poſt mediam noctem feciſſe dicitur, valet, *l. a qua* 5. *ſup. Qui teſtam. fac. poſſ.* Quamvis aliud obtineat in minore, qui ut major habeatur, computandum eſt tempus de momento ad momentum, *leg. denique* 3. *§. minorem* 3. *ſup. de minor.*

54 Tertio inter præcipua requiſita ad juſtitiam uſucapionis neceſſe eſt, adſit bona fides, quæ eſt illæſa conſcientia, excuſans poſſeſſorem ab ignorantia rei alienæ. Nam licet bono publico introducta ſit uſucapio, non eſt tamen æquum pro lubitu cujuſque eam procedere. Ubi differentia eſt inter Leges & Canones. * Nam ſecun- 55
dum illas ſufficit bona fides adſit in principio, nec mala fides ſuperveniens curſum uſucapionis turbat, ex ratione, quod per poſſeſſionis apprehenſionem conſtituatur jus ad dominii ademptionem, cui ſuperveniens mala fides, quæ facti eſt, non debet poſſe prævalere *l. bonæ fidei* 48. *§. in contrarium* 1. *ſupra de acq. rer. dom.* Quæ ratio cum tantum conſiſtat in juris ſubtilitate, non eſt probata per Canones, qui receſſerunt a juris civilis diſpoſitione, non habentes aliam juſtam poſſeſſionem ad effectum uſucapionis, quam cui toto ejus currentis tempore adeſt bona fides, *cap. fin. x de præſcript.* ex ratione, quod quidquid non eſt ex fide, ſit peccatum & quod quis novit ſe alienum poſſidere, ejus reſtitutioni ſit obnoxius, *can. Si quod* XXXIII. 9. *qu.* 2. Standum autem hac in re decreto Canonum, quia agitur de peccato, quod non dimittitur niſi reſtituto ablato, *c. Peccatum* 4. *De R. J. in* 6. † Nihil etiam hic proderit 56
longiſſimum tempus: neque enim hoc tam purgat malam fidem, cum non tollat peccatum, quia illud, ut dixi, non tollitur niſi per reſtitutionem ejus, quod alienum eſſe dignoſcitur, *d. c.* 14. quam potius aggravat infelicem animam, *cap. fin. x de conſuet.* Fach. *contr. c.* 63.

Sed quæritur: An tempus centum an- 57
norum malam fidem purget? quod aliqui aſſerunt, quos refert Covarr. *ad c. Poſſeſſor p.* 2. *§.* 8. *n.* 5. *de R. J. in* 6. Verum improbanda hæc eorum opinio per *d. cap. Poſſeſſor*, quod habet, poſſeſſorem malæ fidei ullo tempore non præſcribere. Facit, quod habetur in *c.* 5. *x de præſc.* nulla antiqua dierum poſſeſſione juvari malæ fidei poſſeſſionem. Quæ loca cum contineant univerſalem negativam: recte ex iis colligitur, nequidem tempore centum annorum purgari malam fidem, atque ita non perfici præſcriptionem. Covarr. *d. n.* 5. Fach. 8. *Contra* 27. Vid. Barboſa *ad Rub. C. de præſcript.* 30. *annor. num.* 322. *& ſeqq.* Cravetta *de antiquit. temp. p.* 4. *§. penultim. num.* 16. *& ſequentibus*.

58 Quæri etiam hic poſſet: An bona fides præſumatur adeſſe poſſeſſori? Et dicendum præſumi *per l. non ex eo pen. cod. de evict.* quod quilibet præſumatur bonus, *c. fin.* X *de præſumpt.* & nunquam capiatur præſumptio delicti: *l. Merito* 51. *ſup. Pro ſocio*. Unde onus probandi contrarium incumbit adverſario, *l. ab ea parte* 5. *ſup. de probat.* Cum, ut ait Ulpianus, qui dolo factum dicit, dolum amiſſum probare debeat, *l. Quoties* 18. *ſ. qui dolo* 1. *d. t.* niſi eum liberent circumſtantiæ. Gl. *in c. ſi diligenti ad V. bona fide* X *de præſumpt.* Men. 2. *Arb. caſu* 225.

59 Controvertitur inſuper, utrum dubitans, præſcribat? Ubi dicendum, a dubitante non recte inchoari præſcriptionem, eo quod in principio requiratur bona fides poſitive, quia alias poſſidens exponeret ſe periculo detinendi rem alienam: dubium tamen ſuperveniens non ſiſtere præſcriptionem inchoatam præmiſſa tamen quantum in ſe eſt, diligentia ſuper rei veritate; tunc enim procedit regula, quod in pari cauſa ſit potior poſſeſſor. Quo facit, quod præſcriptione currente ſatis ſit non intervenire malam fidem, quam non ponit dubium ſuperveniens, *can. ſi Virgo* 5. XXXIV. *q.* 1. ubi dicitur tamdiu quis bonæ fidei eſſe, quamdiu ignorat ſe alienum poſſidere. Is autem, cui ſupervenit dubium, non eſt ſibi conſcius rei alienæ, ut dicendus ſit manere bonæ fidei. Facit eodem, quod dictum ſupra Tit. I. Non teneri poſſeſſorem rem ſuam indefenſam dimittere ob litem motam. Cov. *d. p.* 2. *ſ.* 7. *nu.* 3. Fach. 1. *contr. cap.* 65. Sarmient. 2. *Select. Interp. c.* 10. *num.* 5. *& ſeqq.* Balb. *de præſcr.* 2. *p.* 3. *partis q.* 2. Barboſa *ad Rub. C. de præſc.* 30. *annor. n.* 278. *& ſeqq.*

60 Quid ſi completa uſucapione poſſeſſor intelligat rem fuiſſe alienam? Sunt, qui putent, ſcientiam rei alienæ uſucapione completa ſupervenientem facere obnoxium reſtitutioni poſſeſſorem, & negent poſſe exceptione adverſus eum, quem jam dominum ſcit, ſe tueri; eo quod omne, quod non eſt ex fide, peccatum ſit, *cap. fin.* X *de præſcript.* quod non dimittitur niſi reſtituto ablato; quod item lex non ſit cauſa peccati; ſed veritatis ſemper amans erroris correctoria, ut merito præſcriptum transformet in non præſcriptum, quod denique hæc opinio tutior ſit, quia animæ conſulitur, cum nulla antiqua dierum poſſeſſio defendat malæ fidei poſſeſſorem: quam opinionem inter alios defendit Alciatus *ad l. quinque pedum cod. Final. regund.* Verum prædicta argumenta, quæ de rei reſtitutione agunt, non procedunt, cum non habeatur res aliena, ſed ſua, nec ſuperveniens ſcientia afficiat uſucapionem, cui completæ advenit. Ut verius ſit, non teneri talem reſtituere, cum nequeat dici detineri alienum, cujus per juſtam legem habet adjectum dominium, quæ a Canonibus approbata, etiam in conſcientia ſibi locum vindicat. Covarr. *d. loco p.* 3. *ſ.* 2. *nu.* 1. Fach. *d. l.* 1. *d. p.* 64. Quod dicunt tutiorem eſſe contrariam opinionem, recte negatur, niſi in conſcientia dubia & erronea: ſi enim hæc res alicujus conſcientiam detineat, qui putet ſibi non licere rem retinere: tutius ille reſtituet, cum & erronea conſcientia peccatum ponat in contraveniente, quod non poſſit dici agere ex fide, etiamſi res in ſe nullum peccatum habeat. Covarr. 1. *Var. c.* 1. *nu.* 1. Vid. Sarmient. 2. *Select. Interpr. c.* 10. *n.* 3. Bald. *d. p.* 2. *q.* 9.

61 Bona fides in eo ſit, qui incepit uſucapere, non ſufficit; nam & neceſſe eſt, in illius ſit ſucceſſore, ſive ſingulari, ſive univerſali: hac tamen differentia, quod ille poſſit uſucapere habens bonam fidem; licet auctor ejus non potuerit ob malam fidem; hic vero nequeat uſucapere, etiam habens bonam fidem, ſi auctorem ejus mala fides uſucapere impedierit, *ſ. diut na* 7. *Inſtitut. hoc tit.* Ratio diverſitatis eſt, quod ille non præſentans perſonam defuncti neutiquam ſuccedat in ejus vitium, & a ſe recte incipiat uſucapere (quod tamen ita procedit in uſucapione longi temporis, ſi domini ſciverint res ſuas alienatas, nam ſi id ignoraverint, opus eſt præſcriptione triginta annorum. *Auth. malæ fidei C. de præſcript. long. tempor.*) hic vero repræſentet auctoris perſonam, in omne ejus jus ſuccedens *leg. cum hæres* 11. *infra de diverſ. temporal. præſc.* Ut recte dicat Imp. in *l. Vitia* 11. *C. de acquir. poſſ.* Vitia poſſeſſionum a majoribus contracta perdurare & ſucceſſorem auctoris ſui culpam commitari. Fach. 1. *contr. c.* 66. *& l.* 8. *c.* 27.

62 Quod omnino eſt extra controverſiam, quando hæres vult uti acceſſione defun-

defuncti. Quæſtio autem eſt: An a ſe inchoando poſſeſſionem perficiat uſucapionem, non obſtante mala fide defuncti? Quod licet quidam voluerint, accipientes allegatos textus cum limitatione, niſi nolit uti acceſſione defuncti, verius tamen ſimpliciter illi non prodere uſucapionem, etiam in caſu, quo non vult uti acceſſione defuncti, id eſt non vult imputare illos annos, quibus defunctus rem tenuit, cum dicta loca loquantur ſimpliciter, & nitantur eo, quod hæres repræſentet defuncti perſonam & vitia. Repræſentet autem etiam non utendo acceſſione, quia nihilominus eſt hæres, & a defuncto cauſam habet, atque ut hæres poſſidet, ut non poſſit non repræſentare ejus vitia; neque enim poteſt ſibi mutare canſam ſuæ poſſeſſionis, nullo alio extrinſecns accedente ut recte dicatur in *l. Cum hæredes* 11. *infr. de diverſ. tempor. præſcr.* quod exordium ei bonæ fidei ratio non tueatur. Facit, quod habet *l. ſequitur* 4. *§. hæres* 15. *h. t.* hæredem ignorantia ſua non excludere defuncti vitia; quod tamen dicendum eſſet, ſi a ſe inchoando poſſeſſionem, poſſet uſucapionem perficere. Facit, & quod fruſtranea foret diſtinctio, quam communiter ponunt leges inter ſingularem ſucceſſorem & univerſalem, quod illum non impediat mala fides anctoris, quominus a ſe inchoando uſucapionem eam perficiat, ſi & hic a ſe inchoando poſſeſſionem poſſet uſucapere. Nihil facit dicta limitatio, quia eſt omnino divinatoria, nec verbis, nec menti dictarum legum conveniens. Cov. *d. p.* 2. *§.* 9. Baldus *d. p.* 2. *q.* 12. *n.* 12. Barboſa *ad Rub. C. de præſcr.* 30. *annor. n.* 212. *& ſeqq.*

63 Alia quæſtio eſt: An idem procedat jure Canonum? Et hoc dicendum, tum quod hac in parte nullibi inveniatur Canones recedere a jure civili, ut procedat deciſio *c.* 1. X *de novi oper. nunt.* & regula jure civili recepta, quod non poſſit præſcribere hæres id, quod non potuit præſcribere defunctus, cujus perſonam & vitia repræſentat; tum quod teneatur hæres exonerare defuncti conſcientiam, *c. fin.* X *de ſepultur.* Et licet perſona hæredis non inficiatur delicto defuncti, quod a defuncto habuit vitioſum. Ita expreſse tenet Abbas in *c.* 2. *num.* 8. *& c. Si diligenti* 17. *n.* 29. X *h. t.* quem & alii ſequuntur. Et recte, cum nec hoc jure poſſit induci ſeparatio poſſeſſionis, quam complevit hæres, ab ea, quam habuit defunctus, quia mutaret cauſam ſuæ poſſeſſionis. Ubi non recte excipitur hæres, qui fecit inventarium; nam ea res non minus facit hæredem repræſentare perſonam defuncti, ejusque vitia, cum nihilominus ſit hæres. Covarr. *d. §.* 9. *n.* 6. Quod ſi hæres aliunde, quam a defuncto titulum habeat, ei non obſtabit mala fides defuncti, quod eius jure non utatur, *l. An vitium* 5. *§. ex facto* 1. *infra de diverſ. temporalib. præſc.* Barboſa *d. loco n.* 234. *& ſeqq.*

Quarto deſideratur titulus juſtus, qui 64
eſt juſta cauſa poſſeſſionis, aut jus, quo aliquid poſſidetur, habile ad dominii translationem, ſi tradens fuerit dominus, cujus ordinis eſt emptio, donatio, dos, legatum &c. De quibus infra Tituli ſingulares ſunt.

Hæc de uſucapione. Altera Rubricæ 65
pars eſt de Uſurpationibus: quo nomine denotatur actus uſucapioni contrarius, quo continuatio temporis ad eam neceſſaria interpellatur, definiturque a Paulo uſucapionis interruptio, *l. uſurpatio* 2. *hoc tit.* Duplex eſt, uti duplex ratio tenendi poſſeſſionem, alia corporis, alia juris, naturalis ſcilicet, & civilis. Illa contingit per corporalem rei poſſeſſæ amiſſionem: ut enim poſſeſſio in detinenda re poſita, ita, tenendi facultate amiſſa, ea tollitur. Quod fit vel nobis volentibus, ut dum rem derelinquimus, aut alii tradimus, etiam ipſi domino ex cauſa venditionis, pignoris, locationis, licet inutiliter *l. Et, a quo* 21. *l. non ſolum* 33. *§. ſi rem* 5. *h. t.* vel invitis, dum videlicet ejicimur poſſeſſione, vel res nobis eripitur ſive a domino, ſive a non domino, *l. naturaliter* 5. *h. t.* Ubi nihil facit, quod dejectus habeatur, ac ſi poſſideret, *l. ſi quis* 17. *in pr. t. præced.* nam hoc tantum quoad interdictum. Unde vi, ſi is, qui noſtro nomine poſſidet, rem in alium tranſtulit, *d. l.* 33. *§. qui pignori* 4.

Si capiamur ab hoſte, nec naturaliter, 66
nec civiliter poſſidere videmur, quia pro nullis habemur, *l. Si is, qui* 15. *h. t.* adeo ut reverſo non proſit poſtliminium quoad poſſeſſionem medii temporis, quatenus per ſe poſſidebat, *l. in bello* 12. *§. facti* 2.

infra de capt. & poſtlim. rever. l. Ait Prætor 23. *§. is autem* 1. *ſupra Ex quibus cauſ. majores &c.* ex ratione, quod poſſeſſio plus facti habeat, cauſa autem facti non contineatur poſtliminio, *l. denique* 19. *ſupra d. t.* quæ ne quidem ex edicto ei reſtituetur; cum ſit iniquum domino reddi, quod uſus non abſtulit, *l. Nec utilem* 20. *d. t.* Dixi per ſe, nam per ſervum rei peculiaris poſſeſſæ uſucapionem etiam captus perficit, ex veriore Juliani ſententia, *d. l.* 12. qua de re actum Tit. ſuperiori.

67 Hæredi quin currat poſſeſſio, non eſt dubitandum, cum lex Cornelia captum apud hoſtes defunctum, fingat deceſſiſſe ipſo momento captivitatis, ut nulla poſſit cauſari reſpectu hæredis interruptio, ad quem quaſi juncta poſſeſſio ex cauſa uſucapionis deſcendit, & procedit etiam ante aditionem, *l. Nunquam* 31. *§. Vacuum* 5. *h. t.* cumet jam jacente hæreditate compleatur, *l. Cum miles* 30. *ſupra ex quib. cauſ. major.* quomodo in *l. ſi is, qui* 5 *in fine princ. h. t.* legendum affirmative *ideoque in ſucceſſoribus locum habere uſucapionem*, ut bene monet ibi Cujac. & ita legi aſſerit Accurſius. Interrumpitur etiam uſucapio, ſi res in eum caſum devenerit, quo poſſideri nequit & aliis modis, quibus poſſeſſio amittitur, de quibus Tit. ſuperiori. Incorporalium uſucapio interrumpitur, ceſſante patientia, *d. l.* 4. *§. ſi viam* 27. *h. t.*

68 Civilis interruptio contingit per actum aliquem civilem, veluti malam fidem ſecundum Canones, non etiam ſecundum leges, uti ſupra dictum. Idem efficit litis conteſtatio: qua in re olim fuit differentia inter uſucapionem & præſcriptionem; nam hæc quidem interpellabatur per litis conteſtationem, non illa, *l. pro emptore* 2. *in fin. infra pro empt.* multo minus per denuntiationem, *l. alienam pen. d. t.* ſed demum per executionem *d. præterea* 20. *ſupra de rei vindic.* Ratio differentiæ eſt, quod illa contineat jus legale, per quod adjicitur dominium, hæc vero tantum per exceptionem ex æquitate, poſt completam præſcriptionem, facit autem ceſſare æquitatem interpoſita litis conteſtatio. In eo utraque conveniebat, quod, non obſtante conteſtatione, compleretur inter moras litis, *l. ſi poſt acceptum* 18. *ſup. de rei vind. l. Nec bona* 10. *Cod. de præſcind. longi temp.* licet parvo cum effectu, ſiquidem poſt ſententiam res reſtituenda veniret cum ſua cauſa *d. l.* 18. *& d. l.* 10. Quo modo intelligendum, quod habet *l. Nemo* 10. *C. de acq. poſſ.* non intelligi eum poſſidere, qui litis conteſtatione cœpit ſuper jure poſſeſſionis vacillare, quod res eo redeat, ac ſi non poſſedisset, *l. Non videtur* 22. *ſup. de acquir. poſſ.* Verum Juſtinianus interruptionis illud diſcrimen ſuſtulit, decernens, denuntiatione & citatione judiciali, aut ſi ei locus eſſe nequeat ob adverſarii abſentiam, furorem, potentiam, etiam extrajudiciali teſtato facta, uſucapionem interrumpi ſecundum *l. ut perfectius* 2. *C. de annali except.* ſive ſit longiſſimi temporis *locum notiſſimi* 7. *C. de præſcript.* 30. *an.* ſive longi etiam triennalis *dict. l.* 2.

† Addit etiam quod, quando ſunt diverſæ ſummæ debitæ ejuſdem quantitatis ex diverſis cauſis, veluti ſi decem debeantur ex mutuo, & ex vendito, petendo decem ſine adjectione cauſæ, vel generaliter, quod ſibi debetur, haberi debeat, ac ſi omnes cauſæ in judicium eſſent deductæ, quoad interruptionem temporis, eo quod taliter petens nullam cauſam excluſerit, *l. ſi ex multis* 3. *C. de annali except.* Quod non idem obtinebit, ſi certa cauſa adjecta petitum ſit, neque enim niſi quoad eam interrumpetur uſucapio, *argumento a contrario ſenſu d. l.* 3. 69

An & coram incompetenti judice citatio inducat interruptionem controvertitur? Ita Judicatum aſſerit Papon. *Arreſtor. l.* 12. *tit.* 3. *Arreſto* 26. Verum de ea Paponis aſſertione alii dubitant, & contra eam facit, quod conteſtatio coram Judice incompetente tantum ponat nudam denuntiationem, quæ non eſt ſufficiens ad interruptionem. Quo facit *l. ſi pater tuus pen. C. ne de ſtatu def* ubi quæſtio ſtatus apud incompetentem judicem non impedit præſcriptionem. Et ita tenet Jaſ. *in l. ex hoc edicto num.* 11. *v. Tertio limita ſup. ſi quis caution. &c. alios allegans.* Abbas in *c. illud n.* 15. *ii de præſcr.* qui excipit, niſi tale quid expreſſum ſit, quod ponat adverſarium in mala fide. Balb. in *Auth. efferatur C. de litis conteſt.* 70

Interruptionis itaque effectus eſt, quod curſum uſucapionis ſiſtat; & naturalis quidem adverſus omnes, *l. naturaliter* 5. quod res ipſa non teneatur, donec tamen 71

nova

nova inchoetur poſſeſſio ex nova cauſa, ut infra dicetur. Idem & operatur civilis, quæ contingit per malam fidem, nam ea, quæ contingit per conteſtationem, cum tantum ponat fictam malam fidem, operatur quidem reſpectu adverſarii interruptionem uſque ad quadraginta annos, etiamſi a lite deſiſtat, & hoc quoad actionem perſonalem *l. ſæpe fin. C. de præſcrip. 30. annor.* Abbas *in c. illud n. 24. h. t.* non etiam quoad alios, ex ratione, quod res inter alios acta aliis nec proſit, nec noceat, quam iis, inter quos actum *l. res inter 2. C. Quib. res judic. non nocet.*

72 Quid ſi abſoluto poſſeſſore reus ſuccumbat? Felinus *in d. c. Illud n. 17.* negat interrumpi præſcriptionem, allegans ad hoc Paulum a Caſtro *conſ. 299. col. pen* Et ſequitur Balbus, *De præſcript. 3. p. 6. partis pr. n. 37.* Quæ opinio probabilis eſt, eamque ſequitur Donellus 5. *Comment. c. 11. in fine*, quod abſurdum ſit per litem temere motam juſtam poſſeſſionem alicui interpellari, cujus jus non tam infirmatum per litem, quam potius confirmatum per ſententiam. Non obſtat *l. male 2. C. de præſcr. 30. annor.* quæ habet præſcriptionem longi temporis non ſolere patrocinari iis, qui poſſeſſionem inquietudine litis interruptam tenuerunt; Nam non loquitur in caſu, quo ſecuta abſolutio poſſeſſoris, & condemnatio actoris.

TITULUS IV.

Pro Soluto.

SUMMARIUM.

1 *Titulus cur neceſſarius ad uſucapionem.*
2 *Titulus eſt probandus.*
3 *Juſtus Titulus eſt pro ſoluto.*

VUlgata lectio hanc Rubricam ſeparatam ponit a Rubr. ſuperiori: alii leges ejus conjungunt legibus Tit. præcedentis. Proponitur autem in hoc Tit. & ſequentibus uſque ad finem libri, quis
1 titulus ſit juſtus? * Quem lex requiſivit, quod injuſtum videbatur, non præcedente juſta cauſa, pro cujuſque affectu proce-
2 dere uſucapionem. * Eſt autem titulus iſte probandus, ſi agatur de longo tempore. Immemoriale a tituli oſtenſione liberat, cùm ſit loco conſtituti? uti & longiſſimum, niſi præſcribenti obſtet jus commune, aut præſum ptio canonica, ut loquitur *cap. 1. de præſcript. in 6.* * Juſtus 3
eſt titulus pro ſoluto, de quo hic, quando res aliena ex cauſa debiti eſt accepta, *l. pro ſolut. 1. h. t.* Ubi requiritur & tradens exiſtimet ſe debere, & accipiens ſibi deberi, *l. ſi exiſtimans 3. h. t.* Nihil obſtante juſto errore, ut dicetur Titul. ſequenti.

TITULUS V. C. 7. 26.

Pro Emptore.

SUMMARIUM.

1 *Pro emptore, quis uſucapere dicatur.*
2 *Error falſæ cauſæ an impediat uſucapionem.*
3 *Error facti obſtat uſucapioni, non juris.*
4 *In emptione cauſa ſemper præcedat neceſſe eſt.*

PRo emptore uſucapere dicitur, qui rem 1
ex cauſa emptionis traditam poſſidet, qualis etiam habetur, qui litis æſtimationem obtulit, *l. poſſeſſor 1. h. t.* Concurrat & hic bona fides neceſſe eſt; nam mala facere quidem aliquem poſſidere pro emptore, non tamen uſucapere *l. pro emptore 2. §. ſeparata 1. h. t.* Neceſſe etiam poſſideat rem, quæ empta; nam ſi alia tradita fuerit, ceſſat uſucapio, *d. l. 2. §. cum Stychum 6.*

Quæritur autem: An error falſæ cauſæ 2
uſucapioni obſtet, id eſt, an ſufficiat aliquem putare ſe juſto titulo poſſidere cum tamen eo careat? Aſſerit Juſtinianus in *§. Error 6. inſt. h. t.* uſucapionem impediri errore falſæ cauſæ, quod exiſtimatio ſola non ſufficiat. Quod & ſimpliciter aſſerit *l. Celſus 27. ſupra de uſucap.* Verum ea res recipit diſtinctionem, ſecundum Juris conſultorum reſponſa, ut ita demum non impediat error, ſi ex cauſa, quæ putabatur ſubeſſe, poſſeſſio ſit tradita, impediatur vero per errorem, ſi alio modo poſſeſſionem quis nactus, ultro ſibi hanc opinionem ceperit, ut falſo ſibi exiſtimet donatum, legatum eſſe *l. pro donato*, hoc enim caſu improbabilis eſt error, priori

X 4 vero

vero probabilis, ut uſucapio procedat, *l. hominum 3. l. ſi ancillam 4. in fine l. uſucapio ult. inf. pro ſuo.* * Et hoc, ſi error ſit facti, & quidem alieni, cujus ignorantia eſt tolerabilis, *d. l. fin.* nam ea, quæ juris eſt, quia improbabilis, obſtat uſucapioni, *l. nunquam 31. in pr. ſup. de uſucap.*

3

Quod ita procedit in cæteris cauſis; excepta emptionis, quæ ſi non præceſſerit, non erit ſatis rem tradi ex ea cauſa. Ratio diverſitatis eſt, quod in emptore requiratur bona fides duobus temporibus, ſcilicet & contractus & ſolutionis, in cæteris autem ſolutionis tantum *l. ſi exiſtimans 3. ſup. pro ſoluto, l. pro empt. 2. in pr. 3. tit.* Ratio rationis eſt, quod in aliis contractibus recipiens rem poſſit cogitare, eam ſibi deberi, vel ſaltem tunc velle deberi: quod non eſt in emptione, in qua hujuſmodi cogitationem aſſumens deberet ſimul exiſtimare, ſe tradentis eſſe debitorem. Poteſt tamen etiam juſta cauſa dari in emptore, veluti ſi quis exiſtimet, eam per ſervum, cui emi mandaverat, emptam eſſe, & is perſuaſerit domino ſe emiſſe; eſt enim error iſte probabilis, ob mandatum *l. Quod vulgo 11. h. tit. l. uſucapio fin. pro ſuo.* Cuj. *tract. 7. ad Africanum ad d. l. Quod vulgo.*

TITULUS VI. C. 7. 29.

Pro Hærede.

SUMMARIUM.

1 *Pro hærede quis uſucapiat.*
2 *An titulus hic etiam in ſuo hærede procedat.*

1 PRo hærede uſucapit, qui hæres ex cauſa hæreditatis poſſidet: ubi etiam ſufficiet juſta cauſa exiſtimandi ſe hæredem, *l. Plerique 3. h. tit. l. Non ſolum 33. §. quod vulgo 1. verſ. hoc amplius ſupr. de uſucap. l. Pro hærede 11. ſup. de hæred. pet.* Minime tamen ſufficiet, putare ſe hæredem ejus, quem falſo credit mortuum, quia non eſt vivi hæreditas, *l. Pro hærede 1. h. t.* Procedit iſta cauſa circa rem in hæreditate inventam, & bona fide poſſeſſam a defuncto. Titulus pro poſſeſſore competit ex cauſa bonorum poſſeſſionis Prætoriæ, ſimilis titulo pro hærede *l. bona 3. §. hæreditatis 1. ſup. de bon. poſſ.* ut & hic titulus ſit accipiendus de conjuncta bona fide, non etiam de mala fide, ut capitur *in d. l. 11. in fine & l. qui interrogatus 12. ſup. de hæred. pet.*

An in ſuo hærede procedat titulus pro hærede, controvertitur. Negant plerique, eo quod ſuus etiam vivo patre bonorum paternorum ſit quaſi dominus *l. qui legatorum 2. §. quod vulgo 1. h. t.* ideoque inchoare poſſeſſionem nequeat. Gomez. 1. *Var. c. 9. n.* 19. Verius tamen, etiam ſuo hæredi hunc titulum competere, cum generaliter dicatur titulus pro hærede eſſe juſtus, ut ſuo hæredi non debeat denegari beneficium aliis competens. Pro qua parte eſt *l. ſi ancillam pen. inf. Pro ſuo.* Non obſtat, quod de continuatione dominii objicitur, neque enim ea impedit uſucapionis ortum, cum non habeat concomitantem poſſeſſionem, quæ facti eſt, & ab hærede apprehendenda *l. cum hæredes 23. ſupr. de acquir. poſſeſſ.* Non etiam obſtat *d. §. quod vulgo*, nam quod ibi dicitur poſſeſſio apud filium eſſe, eſt, quia tantum agitur de re donata filio per patrem, non etiam de hæreditate patris. Nihil quoque obſtat *l. Nihil 2. C. hoc t.* quia non dicitur ibi ſuo hæredi non proficere hunc titulum, ſed non poſſe alios pro hærede uſucapere, exiſtente ſuo hærede, quod non poſſit iis eſſe titulus verus. Cuj. *ad d. §. quod vulgo*; Viglius *in §. ſui autem n. 4. inſt. de hæred. qualit.* Pinell. *ad Rub. p. 2. nu. 39. & ſeqq. C. de bonis maternis*. Fachin. 6. *Controv. cap. 11.* 2

TITULUS VII. C. 7. 27.

Pro Donato.

NOn intereſt, titulus ſit oneroſus, an lucrativus, nam pro donato titulus juſtus eſt hac in materia. Licet enim nemo plus juris in alium transferat, quam habet, rei tamen alienæ donatæ uſucapio eſt *toto h. t.* Si tamen res donata non cadat in prohibitionem, *l. ſi vir 3. hoc tit.* de qua ſupra, *de donat. inter vir. & uxor.*

TI-

TITULUS VIII.

Pro Derelicto.

Titulus pro derelicto eſt, quo quis rem poſſidet, a non domino pro derelicta habitam, *tota h. tit.* Dico a non domino, nam ſi a domino, ſtatim fieret apprehendentis, ſecundum tradita ſup. Tit. 1.

TITULUS IX.

Pro Legato.

Pro legato poſſidet, cui res aliena legata & tradita, bona fide accepta, modo cum poſſidente ſit teſtamenti factio *l. nemo 7. h. t.*

TITULUS X. C. 7. 28.

Pro Dote.

SUMMARIUM.

1 *Titulus hic prodeſt marito.*
2 *Et locus eſt contracto matrimonio.*

1 Juſtiſſimus eſt titulus pro dote, de quo hic, qui prodeſt marito rem alienam in dotem datam in poſſidenti bona fide,
2 & tempore ſufficienti *l. tit. 1. h. t.* † Ubi requiritur matrimonium, qua alia nulla foret dos, *l. 1. §. Conſtans 3.* Ante matrimonium ſi res inæſtimata data fuerit ſponſo is non pro dote, quia necdum ſunt nuptiæ, ſed pro ſuo uſucapiet; niſi eo animo data ſit, ut non ante ejus fiat, quam ſecutis nuptiis, *d. l. 1. & primum* 2. Dico inæſtimata; nam ſi æſtimata data ſit, uſucapio nec pro dote, quia necdum ſunt nuptiæ, nec pro ſuo procedet *l. ſi æſtimata 2. h. t.* propter conditionem, ſi matrimonium ſequatur *l. Plerumque 10. §. ſi ante 4. ſuo de jure dot.* quæ impedit initium uſucapionis, uti & facit periculum non tranſire in maritum, quod non debet eum tenere ante contractum perfectum.

TITULUS XI. C. 4. 11.

Pro Suo.

SUMMARIUM.

1 *Titulus hic generalis eſt, & ſpecialis.*
2 *Titulus pro tranſactione.*
3 *Cauſam poſſeſſionis nemo ſibi mutare poteſt.*

Ultimo proponitur titulus pro ſuo, quando ſcilicet aliquis poſſidet rem tanquam ſuam, quæ tamen aliena eſt. Dico tanquam ſuam, quia nemo poteſt rem propriam uſucapere. * Generalis hic 1
titulus eſt cum aliis concurrens *l. Pro ſuo 1. hoc tit.* qui tamen & ſpecialis erit, quando alius titulus dari nequit, ut in iis, quæ cœlo, terra, marique capiuntur, non quatenus ſunt nullius, quia tum continuo noſtra ſunt, ſed quatenus ſunt alicujus, *l. eſt ſpecies 2. h. t.* Fieri enim poteſt, ut lapillum in littore maris invenias, qui alicujus eſt, quem tamen occupes tanquam nullius, & uſucapias bona fide. Uti & partum ancillæ furtivæ uſu meum facio, quia non eſt in fructu, modo intra conſtituta tempora matrem, quæ apud me concepit, ignorem furtivam, *l. ſi ancillam 4. hoc tit.*

Eſt & titulus pro tranſactione, quando 2
a non domino traditur ex cauſis tranſactionis, *l. alienam pon. ſup. Pro emptore.*

Ad imponendum finem huic materiæ, 3
unum reſtat quærendum: An poſſeſſionis cauſa poſſit mutari? A veteribus præceptum eſt, neminem poſſe cauſam poſſeſſionis ſibi mutare, *l. 3. §. illud quoque 19. leg. Qui bona 19. §. quod ſcriptum 1. ſup. de acq. poſſ. leg. Cum nemo 5. Cod. de acq. poſſeſſ.* Quod quidem verum eſt, ſed accipiendum, eadem manente cauſa; tunc enim non ſufficit, ut, qui animo & corpore poſſeſſioni incumbit, ſtatuat ſibi novam cauſam, *leg. non ſolum 33. §. quod vulgo 1. ſup. de uſucap.* Nam accedente extrinſecus nova cauſa, recte quis ſibi mutat poſſeſſionis cauſam. Exemplum eſt *in d. l. Qui bona 19. §. ſup. de acquir. poſſeſſ. & in d. §. quod vulg.* Ubi qui a non domino ſcienter emit, pro poſſeſſore quidem poſſidet, ſi tamen poſtea emerit ab eo, quem dominum credit, incipiet pro emptore poſſidere ex juſta cau-

Digitized by Google

cauſa. Sic etiam pro poſſeſſore poſſidens rem alienam, ſi precario, dominum rogaverit, incipiet poſſidere precario; neque enim ipſe ſibi cauſam poſſeſſionis mutat, ſed priori rei poſſeſſione dimiſſa, incipit eam poſſidere precariam a domino *l. C. 6. ſ. Julianus 3. inf. de precario*. Sic & fur rem furtivam a domino empta pro tradita habens, deſinit eam pro furtiva habere *l. Si fur. 32. in princip. ſupr. De uſucap.*

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XLII.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 7. 52. uſque 58. 42. uſque 51.

De re judicata, & de effectu ſententiarum, & de interlocutionibus.

SUMMARIUM.

1 *Judicatum, ſive res judicata quid, & in quo differat a ſententia.*
2 *Sententia quid & quotuplex.*
3 *Materia ſententiæ eſt cauſa controverſa.*
4 *Judicis juriſdictio prorogari poteſt.*
5 *Idque partibus conſequentibus.*
6 *Sententia qualiter pronuntiari a Judice debeat.*
7 *Legenda ab ordinario pro tribunali ſedente.*
8 *Judicem cur ſedere oporteat.*
9 14 *Sententia pronuncianda partibus præſentibus.*
10 *Contumacia quomodo contrahatur.*
11 *Judex non cogitur contra abſentem pronuntiare.*
12 *A contumacia liberat morbus ſonticus, aliud juſtum impedimentum.*
13 *Sententia die feriatu, vel loco non deſtinato lata excuſat a contumacia.*
14 *Contumacia ante litis conteſtationem quo modo contrahatur: & puniatur.*
16 *Sententia interdiu ferenda, non noctu.*
17 *Intra tempus præſcriptum a judice ſuperiori.*
18 *Tempus ordinarium prorogari nequit.*
19 *Sententia ſcripto concipienda.*
20 *Facta primum diſcuſſione allegatorum.*
21 *Idque per Judicem unum, vel plures.*
22 *Quid ſi plurimum diſſonæ fuerint ſententiæ.*
23 *Intellectus* leg. Duobus D. De liberali cauſa.
24 *In ſummis diverſis minima ſpectanda.*
25 *Judicem oportet eſſe competentem.*
26 *Non ſuſpenſum per excommunicationem.*
27 *Quod & in juriſdict. ſæculari procedere probatur.*
28 *Excommunicatus privatur uſu juriſdictionis.*
29 *Sententiæ ab excommunicato occulto latæ tenet.*
30 *Excommunicati hodie qui vitandi.*
31 *Reconventio quid, & in quo fundatur.*
32 *Coram quo judice inſtitui poſſit.*
33 *Reconventio non permiſſa excommunicato.*
34 *Reconvenire alias cuilibet convento licet.*
35 *Clericus an judice laico reconveniri poſſit?*
36 *Reconventio in quibus judiciis, & cauſis locum habeat.*
37 *Reconventio objici nequit in cauſa criminali.*
38 *Neque in cauſa ſpolii.*

39 *An*

Digitized by Google

39 *An neque in cauſa appellationis.*

41 *Reconventionis finis, & quomodo una cum cauſa conventionis tractanda.*

42 *Ob contumaciam actoris reconventi ſiſtitur utraque cauſa.*

43 *An utraque ſimul terminanda.*

44 *Reconventio quando proponenda cum privilegio ſimultanei proceſſus.*

45 *Non omni reconventioni ineſt hoc privilegium.*

46 *Sententia debet eſſe conformis libello.*

47 *Judex an ita adſtrictus ſit actioni, ut nequeat concluſionem actoris egredi.*

48 *Quædam tacite & in conſequentiam veniunt rei petita.*

49 *In criminalibus judex non eſt adſtrictus libello.*

50 *Sententia lata contra leges eſt nulla.*

51 *Judex excuſatur judicando contra legem, cujus ambiguus intellectus.*

52 *Eſt & ſententia nulla lata contra legem municipalem, ac ſtylum Curiæ.*

53 *Ut & lata ex falſis inſtrumentis.*

54 *An talis ſententia mero jure teneat.*

55 *Non tenet etiam lata ex falſis teſtimoniis.*

57 *Sententia lata ex falſo juramento an retractanda.*

58 *Judex per imperitiam male judicans litem ſuam facit.*

59 *Sententia per dolum & ſordes lata eſt nulla.*

60 *Sententia debet eſſe certa.*

61 *Sententia certa quæ dicatur.*

62 *Ex cauſa indemnitatis præſtandæ, non expreſſa certa quantitate ſententia tenet.*

63 *Petitio & ſententia incerta quando admittatur.*

64 *Petitio decimarum & rerum univerſalium cauſat incertitudinem incertamque ſententiam.*

65 *Ratio ejus, quod intereſt varia, & varie olim taxata.*

66 *Modum præſcripſit Juſtin. ut in caſibus certis duplum non excedatur, in incertis arbitretur judex.*

67 *Moderatio hæc nova & Juſtinianea.*

68 *Caſuum ſive cauſarum nomine qui contractus hic conveniant.*

69 *Caſus certi qui dicantur, & natura certa.*

70 *Simpli duplandi nomine quid ſignificetur.*

71 *Ad ponendum ſimplum non refert pretium ſit equale, vel non.*

72 *In venditionibus pretium certum ponit ſimplum.*

73 *In locationibus certa merces.*

74 *Intereſſe etiam videtur, quando contractus nullus culpa debitoris.*

75 *Caſus incerti qui? & hujus rei exempla.*

76 *Caſus incerti inveniuntur & in venditionibus.*

77 *Item in re certa quantitatis habente adjunctum implicite ſuſpenſionem periculi.*

78 *Et in obligatione indemnitatis præſtandæ.*

79 *Intereſſe hoc loco nihil aliud eſt, quam utilitas, quæ nobis abeſt.*

80 *Sumiturque large, item ſtricte, ſeu reſpective.*

81 *Definitio intereſſe.*

82 *Intereſſe eſt abſentia ſolius utilitatis complectens, & damnum emergens, & lucrum ceſſans.*

83 *Judicis officium in adjudicando intereſſe.*

84 *Intereſſe æſtimandum pretio vero & communi, non ex affectu.*

85 *Explicatio* l. Si ſterilis 21. §. cum per venditorem D. De actionib. empti & vend.

86 *Augmentum pretii venit in rationem intereſſe.*

87 *Venditor in caſu evictionis an teneatur de augmento caſuali?*

88 *Intereſſe hujuſmodi petitur actione ex empto.*

89 *Venditor quatenus non teneatur de caſu fortuito.*

90 *Parte rei evicta an intereſſe pro rata partis evictæ, an vero totius rei præſtari debeat?*

91 *Stipulatio duplæ non extenditur ultra duplum ejus, quod evincitur.*

92 *Venditore infra dimidium juſti pretii an emptori competere poſſit actio ad intereſſe?*

93 *An pœna conventionalis poſſit excedere.*

94 *Verborum*, cum competenti moderamine, *intellectus.*

95 *Taxatio dupli an habeat locum in delictis.*

96 Non

Digitized by Google

96 *Non eſt locus huic taxationi in contractibus, ubi dolus malus intervenit.*
97 *Sententia debet eſſe condemnatoria, aut abſolutoria.*
98 *Sententia ferenda in procuratorem litis dominum.*
99 *Jure Canonico in procuratorem & dominum.*
100 *Sententia debet eſſe plena, de omnibus in judicium deductis.*
101 *Item pura, an conditionem admittat?*
102 *Conditio:* Abſolvo te, ſi probaveris intentionem tuam, *an recte adjiciatur?*
103 *Effectus ſententiæ definitivæ eſt ſopire controverſiam.*
104 *Sententia ſemel lata revocari nequit.*
105 *Sententia nullius momenti non reſcinditur.*
106 *An ex præſumptione lata poſſit retractari?*
107 *An ex arbitrio peritorum.*
108 *Sententia interlocutoria revocari poteſt.*
109 *Judici permiſſum ſententiam ſuam interpretari.*
110 *Item ſupplere quoad acceſſiones.*
111 *Ut quoad uſuras.*
112 *Ut quoad fructus qui ſi veniant ex officio judicis non adjudicantur niſi petiti a parte.*
113 *Si jure actionis, peti non eſt neceſſe.*
114 *Pronuntiat & judex de expenſis, ſi petantur.*
115 *Alias earum nomine victori non eſt actio.*
116 *Victus victori in expenſas quatenus condemnandus.*
117 *In cauſa etiam criminali condemnatio iſta locum habet.*
118 *Appellans condemnatus in expenſas tenetur indiſtincte.*
119 *Appellatus in ſecunda inſtantia ſuccumbens condemnandus in expenſas utriuſque inſtantiæ.*
120 *Advocatus victor in propria cauſa an repetat expenſas.*
121 *Patronus pauperis an victo diviti imputet expenſas?*
122 *Fiſcus non exigit expenſas a victo.*
123 *Condemnatio in quas expenſas fieri debeat.*
124 *Taxatio earum poſtea recte fit.*
125 *Veniunt & damna ratione litis paſſa.*
126 *Juramentum ſuper damnis non repetendis non extenditur ad expenſas?*
127 *Effectus ſententiæ, ubi in rem tranſivit judicatam.*
128 *Sententia facit jus inter partes.*
129 *Lata contra unum hæredem alteri non nocebit.*
130 *Exceptio a prædicta regula I. quando jus unius pendet a jure ejus, qui agit.*
131 *II. Quando is, cui prima competit defenſio, patitur ſequentem experiri.*
132 *Lectio Florentina* l. Sæpe 63. hoc tit. *defenſa.*
133 *Sententia lata contra libertum non præjudicat patrono*
134 *Neque lata contra inſtitutum vel electum inſtituentibus, aut eligentibus.*
135 *Neque lata contra vaſallum aut uſufructuarium nocet patrono aut proprietario.*
136 *Quid econtra; ſententia lata adverſus patronum aut proprietarium.*
137 *Sententia pro reo lata dat exceptionem rei judicatæ, pro actore actionem judicati.*
138 *Per litis conteſtationem non tollitur vetus actio.*
139 *Per ſententiam an tollatur prior actio, inducta nova judicati?*
140 *Actio judicati quibus detur.*
141 *Et adverſus quos.*
142 *Quid veniat in hanc actionem.*
143 *Adverſus plures una condemnatos actio judicati datur pro virili tantum parte.*
144 *Sententiam exequitur judex ordinarius, qui eam tulit, non datus.*
145 *Niſi ſit delegatus Principis aut Pontificis.*
146 *Committi executio alteri poteſt.*
147 *Executio facienda captis pignoribus.*
148 *Primum in mobilibus, tum in immobilibus, ac demum in nominibus.*
149 *Non capiuntur ſtipendia militum.*
150 *Ordo prædictus inverti non poteſt.*
151 *Executio per tertium an impediri poſſit.*
152 *Tertius contradictor an ſe opponat?*
153 *Executio in perſonalibus a quo tempore facienda.*
154 *In realibus continuo facienda.*
155 *Debitor defectu bonorum carceri mancipandus.*
156 *Carceris pœnam evitant cedentes bonis, eximuntur mulieres, Clerici, nobiles &c.*

157 *An*

Digitized by Google

157 *An privilegio huic renuntiari poſſit.*
158 *Competentiæ beneficium non patitur quem ultro excuti, quam facere poteſt.*
159 *Datur marito ex cauſa dotis.*
160 *Non datur hæredibus mariti.*
161 *Niſi filii fuerint ex eodem matrimonio nati.*
162 *Non datur etiam fidejuſſoribus.*
163 *Datur idem beneficium mulieri & ſocero.*
164 *Item parenti, patrono, ſocio &c.*
165 *Sententia interlocutoria quæ dicatur.*
166 *Alia eſt ſimplex, alia vim definitivæ habens.*

POſſeſſionum materiam hic liber proſequitur, continens cauſas, ex quibus in poſſeſſionem quis mittitur, qualis eſt, quæ hoc Tit. primo traditur, judicati ſolvendi.

1 Judicatum, ſive res judicata dicitur, quæ finem controverſiarum pronuntiatione, id eſt ſententia judicis, accipit; quod contingit vel abſolutione, vel condemnatione, ut ait J. C. in *l. res judicata* 1. *hoc tit.* Ut ſententia diſtet a re judicata, cum illa ſit ipſa pronuntiatio, & ſe habeat per modum agentis & cauſæ, hæc vero ipſum pronuntiatum, & ſe habear per modum facti: illa non tam negotio, quam inſtantia finem imponat, hæc vero controverſiam ſopitam reddat Et hoc, quatenus proprie accipitur, ſcilicet quando ſententia expreſſe a partibus eſt approbata, vel tacite vel per lapſum decem dierum, qua de re infra de appellationibus, vel etiam per petitam ſolutionis dilationem, *l. ad ſolutionem pen. Cod. hoc tit.* Nam interdum accipitur pro ſententia.

2 Prior itaque ſententia eſt res judicata, atque ita primo de ea agendum. Dicta eſt, quod judex, quid ſentiat ſuper re propoſita, declaret, ſententiam ferendo, dicendo, dando. Alia eſt Definitiva, alia interlocutoria, quæ & dicitur Interlocutio, ut hic in Rubr. & *Cod. De ſentent. & interlocut. om. jud.* & improprie ſententiæ nomine venit, cum ſit pronuntiatio judicis ſuper incidenti quodam articulo, in exordio mediove litis occurrente interpoſita, principale negotium plerumque non finiens, nec terminans, *l. Poſt ſententiam* 9. *Cod. d. tit.* Ut proprie ſententiæ nomen mereatur definitiva, ita dicta, quod definiat negotium principale; & recte definiatur, pronuntiatio judicis, qua controverſiæ motæ finis imponitur per abſolutionem aut condemnationem *d. l.* 1. *h. t.* quarum alteram contineat neceſſe eſt, ut infra dicetur.

Materiam ſententiæ ponit res cadens in 3
diſceptationem judicialem; controverſa ſcilicet; nam quæ eſt determinata majorem determinationem non deſiderat. Non tamen quævis cauſa a quolibet judicanda; ſunt enim cauſæ, quæ majorem judicem deſiderent; uti eſt cauſa liberalis, quæ requirit Judices, Conſules, Prætores, Proconſules, *l. in litibus fin. Cod. ubi cauſa ſtatus agi deb.* hoc enim datum eſt libertatis favori, *l. Non diſtinguemus* 23. *§. de liberali* 7. *ſupr. de rept. arbitr.* quamvis incidens etiam ab alio, cui alias cognitio non eſt, ſummarie examinanda veniat, *l. quoties* 3. *Cod. de jud. l. adito* 1. *Cod. de ordine judic.* Interdum & reſtricta aliquibus poteſtas quoad quantitatem, quam non egrediuntur, quod in datis Judicibus frequens eſt, & municipali Magiſtratu, *l. de qua re* 74. *§. Judex* 1. *ſupr. de judic. Paulus* 5. *ſent. tit.*
5. * Niſi aliter inter litigantes conveniat, 4
d. §. 1. & *l. Inter* 28. *infr. ad municipal.* Nam licet privatorum conſenſus ex privato judicem facere nequeat, datum tamen, etiamſi non ſit competens ex aliqua cauſa, competentem facere poteſt, ſubjiciendo ſe ejus jurisdictioni aut notioni, *l. eſt receptum* 14. *ſupra de jurisdict.* id eſt prorogando ejus jurisdictionem, aut etiam tempus, quo jurisdictio circumſcripta, *l. conſenſiſſe* 2. *§. ſi & judex* 2. *ſup. de jud.* aut etiam quantitatem, ad
quam reſtricta, *d. §.* 1. * Et hoc volun- 5
tarie; nam coacta prorogatio inutilis eſt, *d. l.* 2. *in pr.* Cum enim jurisdictio ſit circumſcripta certis limitibus, in gratiam partium, non debet eis invitis aliqua prorogatio admitti per Judicem, qui limites ſibi datos non excedit, nam hoc partibus datum eſt, *d. §.* 1.

Judicis partibus quis fungi poſſit, & cujus qualitatis eſſe debeat, traditum ſupra, de Judiciis; hic tantum videndum de ſententiæ ipſius valore, qui conſideratur ex ſolemnitate pronuntiationis, vel
ipſius ſententiæ forma debita. * Quan- 6
tum ad ſolemnitatem, deſideratur, ab ipſo judice pronuntietur, ſedente pro tribunali,

bunali, loco conſueto publico, & ſcripto, ſive libello, in quo concepta, qui *periculum* dicitur, ſecundum Cujac. 5. *Obſerv. c.* 25. *& in Comment. C. de ſentent. ex periculo recitan.* Ubi ita legendum cenſet, non etiam, *ex breviculo*, notans Alciatum. Rationem nominis dat, quod ex ſententia aliquis periclitetur, vel reus, vel Judex male judicando. Sine ſcripto edita vel dicta ſententia vim non habet, *l. ſtatutis final. C. de ſentent. ex peric. recitan.* Uti nec habet ſententia vim ſcripto quidem edita, non tamen lecta, *l. arbitri* 1. *C. eodem titul.* Quam vim etiam non obtinebit ſubſcriptio ad libellum data, *l. Judex* 5. *C. Comminat. epiſt.* Habent tamen ſuperiora exceptionem; nam interdum per officium ſuum, id eſt Officialem qui miniſterium judici accommodat, ſententia profertur, quando nimirum eſt perſona illuſtris, *l. hac lege* 2. *C. de ſentent. ex peric. hæretic.* Quod mores hodierni permiſerunt quibuſcumque judicibus, ut ſententias per actuarios ſuos pronuntient.

7 Quod pro tribunali ſit legenda, obtinet quoad judicem ordinarium: nam delegatus non videtur adſtringi ad tribunal conſuetum, ſed videtur poſſe deligere locum aliquem honeſtum, *arg. l. Si cum dies §. ſi arbiter, ſup. de receptis arbitr.* Epiſcopus in quolibet diœceſis ſuæ loco non exempto exercere judicialia poteſt, *c. Cum Epiſcopus de offic. ordin. in 6.*

8 Sedere debere judicem, dum ſententiam pronuntiat, colligunt ex Novella *De Judicibus* 28. *c. Sedebunt* 3. ut compoſita mente juſtum judicium proferat. Quod ipſum plenius colligitur ex *l. 6. §. fin. ſup. de poſtul. & cap. fin. de ſentent. & re jud. in 6.* ubi ſententia, quæ ſtando eſt prolata, non ſedendo, dicitur eſſe nullius momenti. Et hoc, ſi cauſa ſit requirens plenam cognitionem. *Gloſſ. fin. in c. fin. de re judic. in 6.* nam ſi de plano tantum agatur, licebit judici eam ſtando pronuntiare, *Clement. ſæpe in fine ubi Gl. V. Stans de V. S.* Uti & breves lites, vilium maxime perſonarum vel cauſarum, ſine ſcripto recte terminantur: quod & licet Epiſcopis inter ſuos cognoſcentibus, *Auth. Niſi C. de ſent. ex peric. recitand.*

9 Ad pronuntiationis valorem eſt etiam opus partium præſentia, *l. de unoquoque* 47. *h. t. l. Ea, quæ* 7. *C. Quo modo & quando jud. ſentent. prof. deb.* ſecundum legem XII. Tabb. quæ habet, *præſentibus omnibus litem addicito*. Ubi tamen duo caſus ſunt diſtinguendi; nam vel a præſentibus artibus lis inchoata eſt, vel non: priori caſu ſententia contra abſentem lata tenet, quod res ſemel in judicium deducta, & judicio ſit commiſſa; appellari tamen ab ea poteſt, *l. cum præſentibus fin. C. d. t.* niſi per contumaciam fuerit abſens, *l. Et poſt edictum* 73. *§. ſciendum fin. ſup. de jud.* ſive quod idem eſt, ex etemodicio, id eſt deſertione litis.

10 Non contrahitur contumacia, niſi pars tribus edictis aut denuntiationibus evocata, aut uno peremptorio, nihilominus comparere contemnat, *l. contumacia* 53. *§. contumax* 1. *hoc tit. leg. conſentaneum* 8. *Cod. Quomodo, & quando jud. ſent. prof.* Cujus ratio eſt, quod nonniſi de ſe queri debeat, *l. Properandum* 13. *§. ſin autem reus* 3. *C. de jud.*

11 Non eſt autem judex compellendus adverſus abſentem pronuntiare; nam & eum abſolvere poteſt, & præſentem condemnare, ſi de juſtitia cauſæ conſtare poſſit, *l. non ſemper* 1. *c. Quomodo & quando judic. d. l.* 13. *§. & ſi quidem* 2. *& §. fin. autem reus* 3. Quod ſi non conſtet ex actis de rei veritate, judicis eſt reum præſentem abſolvere ab obſervatione judicii, damnato actore in expenſas, per fugientem, id eſt reum, factas, *dict. l.* 13. *paragr. & ſiquidem* 2.

12 Hæc ita, ſtante vera contumacia, a qua multa liberant, uti morbus ſonticus quo impeditur abſens rebus ſuis ſupereſſe, *l. Quæſitum* 60. *hoc titulo*; aut ſi aliud fuerit juſtum impedimentum; hoc enim cum faciat dolum abeſſe, & ceſſare contemptum, quem requirit *d. libro* 13. *§. cenſemus* 1. *C. de judic.* faciet & ceſſare contumaciam, ut ſententia abſenti non noceat, *libro ſi præſes* 6. *C. Quomodo & quando jud. ſent. prof.* Uti nec nocet, ſi ex edicto peremptorio, quod non eſt prohibitum, ſit lata *libro illud*, 1. *§. item cum pen. inf. Quæ ſent. ſine appellat. reſcind.* * Idem erit, 13 ſi die feriato ſit pronuntiata, ceſſat enim abſentis contumacia, qui recte allegabit, ſe non exiſtimaſſe eo die reddendum judicium, *libro ſi ut proponis* 4. *C. d. titulo*. Quod & dicetur, ſi alio loco dicta ſit ſententia, quam pro ſe de cauſa cognitorum edixerat judex, quod non tam contempſiſſe dici poſſit abſens, quam judex abſentem feſel-

Digitized by Google

feſelliſſe ; ut nihil cauſæ ſubſit , quare ejus ſententia ſit ſuſtinenda , *l. ſit , ut proponis* 5. *C. d. t.*

14 Utraque etiam parte abſente non licere judici litem terminare , videtur indicare Rubr. *c. Quo modo & quando judex ſententiam proferre debeat partibus præſentibus , vel una abſente* , quæ non loquitur de ea proferenda , utraque parte abſente , ut tradit Donellus *comment. lib.* 28. *c.* 3. *in pr.*

15 Poſteriore caſu , quo lis non eſt conteſtata actore poſt libellum traditum non comparente per contumaciam , reus poteſt petere abſolutionem a citatione , aut etiam in contumaciam actoris litem negative conteſtari ; & poterit judex , ſi intra anni ſpatium , quod ei indulgetur , actor perſtiterit contumax , etiam in principali cauſa procedere , & ſi ex allegationibus de cauſæ meritis conſtet , ſententiam proferre . *Auth. Qui ſemel. C. Quo modo & quando jud.* Quod ita poſtulat contumacia actoris , quæ gravis eſt. Reo contumacem ſe exhibente , cauſa ſummatim cognita , mittitur actor in bonorum poſſeſſionem , cauſa rei ſervandæ , ſervata abſenti ſua allegatione de principali quæſtione , *libro Prætor ait* 2. *inf. titulo* 4. *ubi ea de re latius* .

16 Facit etiam ad ſolemnitatem pronuntiationis, interdiu feratur , non noctu , *c. Conſuluit* 24. *ẋ de effic. de leg.* & quidem die non feriato ; niſi partes renuntiarint , uti poſſunt, quatenus ſunt inductæ in eorum favorem , cujus ordinis ſunt feriæ humanæ ordinariæ, uti traditur *D. & C. & ẋ de*
17 *feriis* . * Huc facit , quod ſententia ſit pronuntianda inter tempus præſcriptum a ſuperiori judice , quæ alias nulla erit, ut opus non ſit appellatione , *libro latam* 1. *C. Quando provoc. non eſt neceſſe* ; niſi partes prorogent præſcriptum tempus , eos poſſe ſupra dictum , cum in eorum fa-
18 vorem ſit præſcriptum . * Unde prorogatio non valebit , quantum ad tempus ordinarium , intra quod litis finiendæ ſcilicet triennio in cauſa civili , *d. l. Properandum* 13. *§. cenſemus* 1. *C. de judic.* biennio in criminali . *C. Ut intra certum tempus crim. quæſtio term.* cujus lapſu finitur inſtantia , nihil faciente prorogatione aut partium , aut etiam ipſius judicis . Quod ipſum ſic ſtatutum eſt in favorem publicum , ne lites fiant immortales,ut privatorum pacta ei non prævaleant ,qua de re latius ſupra de judiciis.

Denique deſideratur , ſententia ſcri- 19
batur per litterarum conſequentiam , non etiam paucis litteris temere deſcriptis conſtet , *l. quod magno fin. C. Comment. epiſt.* Quod non accipiendum de paucis verbis ; nam brevitas orationis non vitiat ſententiam ; ut nec aliud negotium , *l. Si aliquid* 13. *C. ponat.* ſed de notis ſive ſignis , id eſt litteris ſingularibus , quarum ſingulæ indicant verbum . Ratio eſt , quod per eas poſſet in pronuntiando contingere error , unde & *in d. l. fin. C. Comminat. epiſt.* habetur *paucis litteris temere deſcriptis* , ut recte ibi notat Cujac.

Quantum ad ipſius ſententiæ conceptio- 20
nem & Valorem , primo omnium requiritur , ut poſtquam in cauſa concluſum fuerit , id eſt partes hinc inde ſua allegaverint , nec amplius quod allegent habent , plena fiat diſcuſſio allegatorum , *l. Judices* 9. *Cod. de exec.* nam non cognitam cauſam prolata ſententia vigore caret : *leg. nimis* 1. *Cod. de exec. rei judic.* uti & ſubſcriptiones, programmata , comminationes ex abrupto factæ , *l. ea , quæ* 3. *Cod. Comminat. epiſtol.*

Facienda etiam diſcuſſio per judicem , 21
cui cauſa commiſſa , qui ſi ſolus , ſufficiet , ſi vero plures , omnes adſit oportet . Nam ut bene judicent , oportet cauſam cognoverint , *l. Pomponius* 36. *hoc tit.* adeo ut unius abſentia faciat ſententiam nullam , *l. cum magiſtratus* 4. *C. Quando provoc. non eſt neceſſe* : peccatum enim in forma , cum omnes ſint juſſi judicare , *l. Duo* 39. *hoc tit.* Quamvis non ſit neceſſe , ut omnes conſentiant ; nam major pars hac in re , & ſimilibus ſuperat minorem , *d. l.* 39. *& l. Quod major.* 19. *inf. Ad municipal.* Ut unius contradictio non attendatur , cum ſatisfiat formæ requiſitæ , ſi omnes qui judicare ſunt juſſi , adfuerint , *l. Tunc autem* 37. *hoc tit.*

Quod ſi plurium , qui judicare juſſi , ſen- 22
tentiæ fuerint diſſonæ, pares tamen numero , quæri poſſet , quæ ſententia ſit potior habenda ? Videntur hac in re contraria eſſe reſponſa : nam Paulus in *l. Inter pares* 38. *hoc tit.* eam ſententiam potiorem dicit , quæ eſt pro libertate , cujus cauſa ſemper favorabilis, in aliis vero cauſis,ſive privatis ſive publicis,eam vult prævalere , quæ pro reo eſt . Cui repugnat Modeſtinus *l. duo judices* 28. *hoc tit.* qui non præfert clementiorem ſeveriori , ſed

a duo-

Digitized by Google

a duobus diverſas & contrarias ſententias datas dicit eſſe in pendenti, donec competens judex alteram earum confirmarit. Ad conciliationem earum dicendum, *diſt. t.* 28. agi de ſententiis datis per judices pedaneos, qui non habent propriam jurisdictionem, ut ſententiæ ab iis datæ confirmandæ veniant a judice competente, qui eos dedit, quod & in delegatis obſervatur ſecundum *cap. fin.* x *de ſentent. & re judic.* dictam vero *l.* 38. loqui de ſententiis datis a judicibus ordinariis, in quibus prævalet ſemper ea, quæ eſt pro reo, quod ejus ſit favorabilior cauſa, *l. Favorabiliores* 125. *de R. J.* Ut recte dicat Paulus 4. *Sent. t.* 12. inter pares ſententias clementiorem ſeveriori præfert, quod humanæ rationis ſit, favere miſerioribus, & prope innocentes dicere, quos abſolute nocentes pronuntiare non poſſumus. Quo facit, quod paſſim apud auctores legitur, vincere eum, qui pares tulit ſententias abſolutorias; niſi tamen ſit evidenter iniqua ſententia pro reo faciens, aut agatur cauſa favorabilis, ut libertatis; aut pia, ut matrimonii, dotis.

23 Videtur obſtare *l. Duobus* 30. *ſup. de liberali cauſa*, ubi duobus petentibus hominem in ſervitutem pro parte dimidia, ſi uno judicio liber, altero ſervus judicatus ſit, & judices non conſentiant, non tanquam liber, ſed tanquam ſervus dicendus eſt, ex opinione Sabini, quem ibi ſequitur Julianus. Verum hoc ibi, quia ſunt diverſa judicia cum *d. l.* 38. loquatur de diſſonis ſententiis in eodem judicio
24 datis. * In ſummis diverſis id juris eſt, ut quod minimum eſt pronuntiatum, id ſequamur, *d. l.* 38. *in fine*, quod in hoc omnes conſenſiſſe videantur, *l. diem* 27. *§. ſi plures* 3. *ſup. de reb. arb.*

25 Secundo requiritur, judex ſit competens, cui in loco iſto quoad cauſam & perſonam eſt jurisdictio: quæ vel præcipue ad ſententiæ valorem deſideratur, adeo ut alias omnino ſit nulla, cum extra territorium ſuum nemo judicet, & in non ſubditum ſive hominem alterius provinciæ jus dicenti impune non pareatur, *l. extra fin. ſup. de jurisd.* niſi in eum partes conſenſerint, uti poſſe ſuperius dictum eſt.

26 Non eſt autem ſatis, judicem eſſe competentem, verum & oportet ejus exercitium nulla de cauſa per Leges aut Canones eſſe ſuſpenſum. Suſpenditur vero per excommunicationem majorem publicam; ſecundum Canones. Quod omnino procedit, quoad jurisdictionem Eccleſiaſticam, ut probatur per textum in *can. Audimus* XXVI. *q.* 1. ubi excommunicatus non poteſt excommunicare, non alia de cauſa quam quia privatus jurisdictione Eccleſiaſtica, adeo ut & vicario ejus etiam non excommunicato jurisdictio negativa ſit ſalva, *c.* 1. *de officio vicarii in* 6. Ratio eſt, quod per excommunicationem ſuſpendatur jurisdictio principalis, quæ proinde non poteſt derivari in eum, qui illius vices gerit.

De jurisdictione ſæculari dubium eſt 27
ex eo, quod lex Canonica de illa non ita aperte loquatur, cum tantum faciat mentionem jurisdictionis ſpiritualis, ut poſſet videri ſecus in ſæculari ſtatuendum eſſe, ne pœna extendatur. Communis tamen opinio habet, etiam excommunicatum, ſuſpendi a jurisdictione ſæculari, nec poſſe agere judicium in foro civili. A qua non eſt recedendum, cum fundetur ſufficienter in communi conſenſu, & poſſunt pro ea parte adſerri loca quædam, ex quibus idipſum colligi videtur, *can. pen. & fin. XVI. q.* 6.

Ubi ſubditi indiſtincte liberantur a 28
fidelitate præſtanda excommunicato Principi, eique obedire aut ſervire prohibentur, quod ſignum eſt eum uſu jurisdictionis privatum, quia hæc ſunt correlativa, ut uno ſublato alterum non ſit ſalvum. Facit ratio, quod excommunicatum, ut Ethnicum, habere jurisdictionem ſuper membris Eccleſiæ non conveniat, & quod jurisdictio nullum habeat uſum, qui intrinſece non includat communicationem per Canones prohibitam: quo modo ſententia ab eo prolata, & alii actus a jurisdictione pendentes ſunt nulli.

Dixi major; quia minor excommuni- 29
catio non privat communione fidelium Dixi publica; nam ab occulto excommunicato ſententia lata, & alii actus judiciales validi cenſentur, ex communi & vera opinione. Navar. *in manuali cap.* 27. *num.* 21. Covarr. *ad c. Alma p.* 1. *§.* 11. *n.* 4. Ratio eſt, quod cum ſuſtineat, & exerceat in Rep. munus publicum, licet habeat occultum defectum, acta tamen illius ex ejuſmodi Reip. interpretatione & conceſſione valida cenſeantur in bonum publicum, *l. Barbar.* 3. *ſup. de offic. Præt.*

* Hodie

Digitized by Google

30 Hodie cum poſt Bullam Martini V. quæ incipit: *ad evitanda*, non alias excommunicatus ſit evitandus, quam publice denuntiatus, aut notorius Clerici percuſſor, non etiam alterius excommunicati, quam talis juriſdictio dicenda ſuſpenſa, cum Eccleſia reliquos habeat ut occultos & toleret, ut juriſdictio eorum non ſit dicenda ſuſpenſa, & proinde ſententiæ ab iis latæ, aliaque publica acta valida.

31 Ab eo, quod dictum, debere judicium eſſe competentem (reo ſcilicet nam hic ad judicium invitus cogitur, cogi autem non poteſt niſi per eum, cujus juriſdictioni ſubeſt) exceptio eſt in reconventionibus, ſive mutuis petitionibus, ut vocat Pont. ;; *de mutuis petitionib.* quas J. C. Cajus in *l. Si idem* 11. *§. ſed etſi* 1. *ſup. de juriſdict.* vocat mutuas actiones: poteſt enim actor conveniens ab ipſo reo conveniri coram eodem judice, *l. Cum Papinianus* 14. *C. de ſentent. & interlocut.* quem actor ut ſibi competentem fruſtra detrectabit, idque ut lites citius dirimantur, vel ſopiantur concordia vel judicio, dum utraque cauſa ab eodem cognoſcitur & ſimul terminatur. Quod reſpondet bono publico, cujus æquitas in eo conſiſtit, quod cujus in agendo quis obſervat judicium, non debeat dedignari eundem contra ſe experiri judicem. Qua de cauſa ſi alter minorem quantitatem petierit, quæ eſt intra juriſdictionem judicantis alter vero reconveniendo majorem petat, quæ modum excedit, tractanda nihilominus coram eodem judice, *d. l.* 1. *§.* 11. *ſed etſi* 1.

32 Judex ſit ordinarius, an delegatus, non videtur referre, ut colligere eſt ex *cap.* 1. & 2. ;; *de mutuis petitionib.* cum & huic ſit juriſdictio. Coram arbitro nequaquam habet locum mutua actio ſive petitio, quod ille compromiſſi terminos non egrediatur, *c. cum dilectus* 6. ;; *de arbitr.* nec quiſquam in arbitrum compromittere cogatur.

33 Permiſſum itaque cuilibet reo convenire actorem, niſi eum excludat excommunicatio major ſecundum jam dicta: nam licet ei ſit ſalva ſui defenſio; quæ naturali jure competit (unde excipere illi conceſſum & appellare; ita poſtulante æquitate, ne contingat abſolvendum condemnari) actio tamen non conceſſa, ne cogatur quiſquam communicare cum excommunicato, in animæ ſuæ detrimentum, *c. Exceptionem* 12. ;; *de except.* Ad actionem autem ſpectat reconventio, ut & hæc illi ſit denegata, *c.* 5. *in fine ubi Gl.* ;; *de excep.*

Reconvenire vero cuilibet convento licere patet ex *dict. l.* 14. & *Authent. & conſequenter C. de ſentent. & interloc.* ubi indiſtincte idipſum ſtatuitur. Quod omnino procedit in laico conveniente aliquem coram laico; & vult ratio ut idem etiam obſervetur in Clerico conveniente aliquem coram foro Eccleſiaſtico. * Sed quæſtio eſt: An Clericus conveniens debitorem ſuum laicum coram judice ejus laico, poſſit ab eodem reconveniri coram laico? Pro negativa parte militat reſcriptum Pont. *in cap. Si diligenti* 12. ;; *de foro compet.* Ubi expreſſe ſtatuitur, Clericum nequidem ex pacto per juramentum vallato poſſe in ſe prorogare juriſdictionem laici judicis, quod iſtud privilegium non ſingulis perſonis, ſed toti ordini ſit conceſſum, cui non renuntiatur pacto privatorum. Cujus ratio eſt, quod indecens ſit, perſonas Eccleſiaſticas, quæ ſunt ſuperioris ordinis judicari per laicos, qui ſunt ordinis inferioris: contingeret autem Clericos judicari per laicos in cauſa reconventionis, ut, cum ratio *d. cap.* 12. habet locum in dicto caſu, etiam debeat habere locum ejus deciſio. Quæ ſententia ut poſſit videri non improbabilis, communius tamen receptum, Clericum coram laico reconveniri poſſe. *Gloſ. penult. in c.* 1. ;; *de mut. petit.* & *Gl.* 2. *in c.* 4. *de jud.* quam Felin. *ibid. nu.* 89. 10. videtur approbare, multis in utramque partem allatis argumentis Bart. *ad d. l.* 14. & *d. Auth. Et conſequenter n.* 19. ex ratione allata *in d. l.* 14. quam videntur approbare Canones in *cant.* 1. 111. *q.* 8. *qui Gloſſa*, quamvis de ejus Canonis vera lectione dubitetur, ut patet ex nova editione Decreti auctoritate Gregorii XIV. Hanc poſteriorem opinionem communiter ab omnibus approbari, ac pro recepto jure haberi aſſerit D. Wameſ. *Conſil. De jure Pont.* 71. *num.* 3. ob naturalem defenſionis cauſam, qua jus reconveniendi in genere nititur. Nihil facit allegatum ex *dict. c.* 12. nam illud communiter accipitur, quando principaliter fit prorogatio judicis per hominem, non etiam, quando per legem, ut in caſu propoſito, nec tam principaliter, quam ex conſequenti, ut non tam videatur Cle- 34 35

ricus judicari, quam prima & principalis cauſa facilius terminari. Et hoc in cauſa profana, ſuper qua etiam laico licet cognoſcere, minime ſuper cauſa ſpirituali, cujus cognitio tantum ſpectat ad judicem Eccleſiaſticum, adeo ut nequidem incidenter ejus cognitionem aſſumere poſſit laicus, *cap.* 2. ꝟ. *de judic.* Mynſinger *cent.* 4. *Obſervat.* 67. *n.* 7.

36 Procedit hæc reconventio non tantum in judiciis ordinariis, verum & ſummariis, ſi modo conventionis cauſa ſummariam cognitionem patiatur. Ubi nihil curandum, quod reconventio non oriatur ex eadem cauſa cum conventione, cum hoc non requiratur, & ſufficiat qualiſcumque caſus, ex quo reus vult reconvenire agentem, adeo ut etiam coram Curia Feudali, quæ non cognoſcit de aliis, quam feudalibus reconveniri actor poſſit de pecunia aliunde debita. *Gloſſ.* 1. *in fine* 2. *feud. t.* 16. Wameſ. *Conſ. de jure Pont.* 71. *n.* 5. & *Cent.* 1. *Conſ.* 40. *n.* 1. & *ſeq.*

37 Sunt tamen cauſæ, quæ reconventionem non admittunt; quas breviter ſupra attigi, ad *tit. de jud.* repeti tamen & hoc loco poſſunt. In primis eſt cauſa criminalis; cujus ratio eſt, quod non relatione criminis, ſed canonica purgatione reus fiat innocens, *can.* 1. & 2. *can. Prius* III. *q.* 2. *l. ſi quis* 5. *inf. de publ. jud.* Eſt & alia ratio, quod non poſſit proponi cauſa reconventionis, niſi ab eo, cui per eam quid quæri poſſet, quoad diminutionem debiti per actorem petiti, non poteſt autem quæri reo per criminalem cauſam, cum pœna cedat Reip. Quo facit, quod traditum in materia compenſationis, eam non admitti in criminalibus, cum qua affinitatem aliquam habet reconventio. Et hoc, ſi agatur criminaliter; nam ſi civiliter, reconventioni locus erit, *can.* 1. XXXII. *q.* 2. *l. ſi ambo* 10. *quoties* 2. *ſup. de compenſ.* ubi mutua adulteria dicuntur compenſari quoad cauſam civilem.

38 * Excepta etiam eſt cauſa ſpolii, quæ deſiderat celeritatem; ut per objectionem reconventionis non ſit ei mora injicienda, cum ex regula juris ſpoliatus ante omnia veniat reſtituendus, etiam neglecto juris ordine, *c. Conquerente* 7. ꝟ. *de reſtitut. ſpoliat.* Adeo ut ne quidem exceptio ſpolii eam remoretur, ſaltem jure civili, *l. Si quis* 7. *Cod. Ad L. Jul. de vi.* quamvis ſecundum Canones videatur objici poſſe, juxta *cap. fin.* ꝟ. *de ordine cognit.* Imo nec exceptionem dominii admittunt jura, uti communiter receptum eſt & ſecundum Leges & ſecundum Canones, quamvis in caſu, quo notorius eſt ſpoliator, dominii exceptionem opponi poſſe recte tentari poſſit, ut dicetur infra, *ad tit. de vi, & vi armata.* Facit, quod reconventio habeat locum in cauſis, quæ habent faciem, & formam actionis, qualem non habet cauſa ſpolii. Et hoc, quatenus agit ſpoliatus contra ſpoliantem remedio recuperandæ; tunc enim non remoranda cauſa per exceptionem dominii aut ſpolii in eadem re. Secus eſt, ſi hinc inde de ſpolio agatur, & agenti de ſpolio ſuper una re objiciatur ſpolium ſuper alia re convento, qua de re pluribus Maranta in *Tract. de ord. Jud. p.* 4. *diſtinct.* 6. *n.* 32. & 38.

In cauſa appellationis non propoſitam ante reconventionem proponi poſſe negat Bart. *ad dict. Auth.* & *conſequenter n.* 15. ex ratione, quod in caſu, quo actor non eligit ſponte judicem, ſed quadam neceſſitate inductus, non poſſit reconveniri coram eodem judice, quem non tam probavit, quam coacte ei ſe ſubjecit, ut ceſſante ratione *d. l.* 14. in cauſa appellationis, ob neceſſitatem ſaltem cauſativam, ex injuria, quam ſibi perſuadet appellans illatam per ſententiam primam, ceſſare etiam debeat ejus deciſio, quam rationem & ſequitur Lanfrancus *in Clement. Sæpe n.* 67. *De verb. ſignif.* Quæ opinio poſſet confirmari hac ratione. Nam vel reus appellat, & cum agere videatur, non tam dicitur reconvenire, quam ſecundo convenire eumdem; actor autem eo caſu victor fruſtra reconveniret, cui debetur ex prima ſententia, ut appellat actor, & idem in eo, quia bis peteret; eo autem caſu reus victor objiciendo debitum non tam reconvenire, quam convenire dicendus. Volunt tamen alii, quod, cum appellatio reducat cauſam ad priſtinum ſtatum, ſicut in prima inſtantia permittitur reconventio, ita & permitti debeat in ſecunda, qua de re videatur Maranta *d. loco num.* 15. & *ſeqq.* & Præſes Everhard. *in loco a vi ſurrogationis num.* 18. & *ibi allegati.* 39

Cæterum dictum eſt paulo ante, non eſſe neceſſe, negotium per reconventionem objectum oriatur ex eadem cauſa, 40

quæ

Digitized by Google

quæ cauſavit conventionem, veluti ex empto, cum ex diverſa negotium ortum ſuppeditet reconventioni materiam. Quod procedit jure noviſſimo, de quo in *d. Auth. Et conſequenter*, deſumpta ex *Nov. de reconventionib. 96.* quæ etiam in diverſis negotiis admittere videtur reconventionem uti communiter eſt recepta. Quod ipſum eſt contra jus prius *d. l.* 14. quæ tantum videtur concedere reconventionem in cauſa dependente ex negotio moto in conventione.

41 Finis reconventionis eſt bonum publicum; quod in eo conſiſtit, quod lites ſimultaneo proceſſu facilius & minori ſumptu decurrant & abſolvantur. Tractanda enim utraque cauſa ſucceſſivis vicibus, *Ex lit.* 1. X *de mutuis petit.* ita ut deliberatione habita fiat primo litis conteſtatio ſuper libello actoris, poſtea ſuper libello reconventionis, & ſic conſequenter, ut & reliqua judicialia pari paſſu ambulent, nec majori diligentia cauſa conventionis tractetur, quam reconventionis, vel contra. In quo ſi peccetur per judicem, non recepta in cognitionem cauſa reconventionis etſi vitio nullitatis non inficiat proceſſum vel ſententiam judicis, appellandi tamen materiam ſubminiſtrabit, *leg. illud* 1. *parag. Si apud eumdem fin. infr. Quæ ſentent. ſine appellat. re-*

42 *ſcind.* * Quod ſi actor reſpondere libello reconventionali recuſet, aut in alia judicii parte tergiverſetur, eam pœnam ſubit, quod & cauſa conventionis ſiſtatur; & audientiam in ea judex non accommodet. *Gloſſa* 1. *in cap.* 1. X *de mut. petit.* Wamel. *Conſil. De jure Pont.* 71. *ſupr. n.*

43 5. *verſ. unde Actor.* * Ita autem ſimultaneo proceſſu utraque cauſa tractanda, ut etiam ſimul ſit terminanda eadem ſententia, ſaltem pronuntiatione, quia revera ſunt duæ ſententiæ, vel certe duabus ſententiis disjunctim, & in ſcriptis, eodem tempore conjunctim pronuntiandis. Ita etiam pari paſſu ambulat utraque, ut in conventionali remota appellatio faciat eam etiam remotam cenſeri in reconventionali, ne uni denegetur, quod alteri eſt conceſſum, *c. Prudentiam* 2. X *de mut. pet.*

44 Hæc ita, ſi in tempore proponatur reconventio, id eſt ſtatim *d. Auth. & conſequenter*, id eſt ante litis ingreſſum ſive conteſtationem, aut in ipſo ingreſſu, ut habet *Clement. Sæpe*, §. *verum, de verb. ſign.* Unde ſi poſt negativam reſponſionem rei factam ad propoſita per actorem actionum capita, id eſt poſt conteſtationem, immediate proponatur reconventio, non poteſt negari tempeſtive interpoſita eſſe, ad effectum ſimultanei proceſſus. Volunt tamen, & poſt aliquot actus judiciales reconventionem proponi poſſe, imo & lite durante uſque ad concluſionem in cauſa, per *c. Diſpendia* 3. *de reſcript. in* 6. non tamen cum privilegio ſimultanei proceſſus, quia iniquum foret actoris cauſam jam inſtructam, & ad finem pœne perductam differri ex cauſa reconventionis, quæ majorem indaginem deſiderat, ſed tantum ad effectum prorogativum juriſdictionis, Maranta, *d. diſtinct.* 6. *n.* 5. Innocent. *ad d. c.* 1. *nu.* 4. qui effectus reſpondet rationi allatæ in *d. l.* 14. *Cujus quis in agendo, &c.* * Nec 45
eſt inconveniens, cum non omni reconventioni inſit privilegium, ut conventionis cauſa nunquam ante illam decidatur, ſed ſi ab initio proponatur, & cauſa conventionis non ſit omnino liquida. Nam ſi de ea liqueat in limine judicii, reconventionis autem altiorem requirat indaginem & ampliorem cauſæ diſcuſſionem, iniquum foret, illi per hanc propoſitam moram injici, ut recte tradit ex Mariano Socino in *c.* 11. *n.* 59. & *c.* 2. *n.* 17. X *de mut. pet.* D. Wameſ. *de jure Pont. Conſ.* 72. *n.* 5. Vid. Mynſing. *Cent.* 1. *Obſerv.* 10.

Hæc de reconventione, quæ facit ali- 46
quem cogi experiri judicem incompetentem, cui alias nemo invitus ſe ſubjicit. Competens eſt non tantum, qui nomine magiſtratus talis eſt, verum & qui ab eo eſt datus, modo dari potuerit, & ad rem certam datus eam non egrediatur, *l. Judex* 1. & *l. ſi de proprietate C.* 3. *ſi a non compet. jud. judic. eſſe dic.*

Tertio requiritur ſententia ſit confor- 47
mis libello, ſaltem qualitate, id eſt, quoad rem petitam, & quoad cauſam petendi; neque enim ultra id, quod deductum in judicium, excedere poteſt judicis poteſtas, *l. Ut fundus* 18. *ſupr. Com. dividundo.*

Quæri tamen poteſt: An judex ita ſit adſtrictus actioni, ut concluſionem actoris egredi nequeat? Ita communiter receptum per *l. non poteſt* 23. *ſup. de judiciis l. cum quidam fin. C. de fideicom. libert.*

Digitized by Google

& alia jura vulgata, quæ volunt ſententiam eſſe conformem libello, nec petitionem, aut rem controverſam egredi. Speculator *de ſententia §. 5. n. 15.* Vantius *de nullitatib. cap. 13. n. 97.* Vult tamen Charondas 5. *Reſp. 67.* non ita eſſe adſtrictum actioni, quin poſſit poſtulante æquitate adjudicare actori non comprehenſum ejus libello, ſi ex actis pateat deberi, *l. Bovem 43. §. aliquando 6. ſup. de ædil. edicto*. Quod ut poſſit videri æquum, ad amfractus & multiplicationes litium evitandas, & Principi poſſit eſſe permiſſum,
48 non tamen inferioribus. * Nihil faciente pro opinione Charondæ *d. §. aliquando*, cum in eo agatur de alia re tacite & virtualiter incluſa in re petita, quo caſu non poteſt dici judicatum extra petitionem. Felinus in *c. Licet Heli numer. 20. ẋ de ſimonia l. Si is, qui hæres 25. §. eſt in 1. inf. de except. rei judic.* Quod & dicendum, ſi pronuntiatio veniat in conſequentiam rei petitæ. Felin. *d. loco*. Quo ſpectant varii caſus, quibus fit condemnatio in æſtimationem rei petitæ, aut intereſſe, quando impoſſibilis eſt reo præſtatio ejus, quod petitur, ut quia periit, aut quia ſtat per alium, quominus reus dare aut facere poſſit, *l. ſi traditio 4. Cod. de act. empti, l. Si factum 12. ſup. de act.*
49 *empti & ſimilib.* * In criminalibus poteſt judex non tantum leviorem pœnam imponere, verum & majorem, quam petiit actor, cum in iſtis non ſit adſtrictus libello, *l. Hodie 13. inf. de pœnis*; ſed illi ſit permiſſum, delictum pro gravitate commiſſi punire, ut non inſpiciatur, quatenus actor, & in quantum concluſerit. *Gloſſ. in d. l. 13.* Mynſing. *Cent. 2. Obſerv. 30. n. 3.* Quantitate, ut ſit libello conformis ſententia non eſt neceſſe, neque ſemper fieri poteſt, cum non ſit infrequens, actorem plus debito petere, aut etiam non debitum.

50 IV. Sententia reſpondeat ordini aut præſcripto juris vel conſuetudinis, a quo recedere judici non licet, cum, ut habet *can. in Iſtis 3. diſt. 4.* illi non liceat de legibus judicare, ſed ſecundum ipſas. Non tamen indiſtincte ſententia erit nulla lata contra leges, ſed tum demum, ſi expreſſum contineat errorem contra jus, *c. Cum inter 13. in fine ẋ de ſentent. & de re judicat. & l. Si expreſſim 19. infr. de appellat.* Expreſſum errorem continet, quando pronuntiatur de jure conſtitutionis, non de jure litigantis: verbi gratia, ſi judex allegantem excuſationem a tutela, ob numerum liberorum, aut trium tutelarum onus, aut ætatem, damnavit nihilominus, ſuper addens ejuſmodi non excuſare, *l. illud 1. §. item cum contra 2. inf. Quæ ſent. ſine appellat. reſcind.* Non excuſabit judicem allegatio ignorantiæ, quod judici turpe ſit, jus, in quo verſatur, ignorare, *l. neceſſarium 2. §. Servius 43. ſup. de orig. juris*. Uti nec excuſabit eum, quod exempla majoris Magiſtratus ſecutus fuerit, cum non exemplis, ſed legibus ſit judicandum, *l. Nemo 13. C. de ſentent. & interloc.* Quod ſi allegantem onera & privilegia excuſantia ſecundum leges a tutela, iis non attentis, nihilominus condemnaverit, ſententia tenebit, ſi nihil addiderit, quod potius de jure litigatoris, quam conſtitutionis pronuntiarit, *d. §. Item cum contra*: ut, niſi a tali ſententia appelletur, ea tranſeat in rem judicatam. Hinc ſententia Præſidis, qua in uſuras uſurarum condemnavit, tenet; & ſi non fuerit intra legitima tempora appellatum, judicati ex ea agi poſſe dicitur in *l. Præſes 27. h. tit.* licet ea ſententia ſit contra leges, *l. Si non fort. 26. §. ſupra 1. ſup. de cond. indeb.* & conſtitutiones, *l. præſens fin. C. de uſur.* quibus prohibetur exigere uſuras uſurarum. * Idem 51
obtinet, quando judex condemnavit quidem contra legem, ſed cujus erat ambiguus intellectus, ut judicaverit per eam non poſſe juvari rei cauſam: facit enim ambiguus intellectus excuſari judicem a temeritate, *l. Cum prolatis 32. ubi* Jaſon. *hoc tit.* Contra communem opinionem lata ſententia non poteſt quidem dici nulla, cum non ſemper communis opinio ſit & verior, & in jure fundata: non eſt tamen contemnenda, nec ab ea recedendum, ſi ratione nitatur. Lata contra eam ſententiam non dicenda nulla, quod opinio communis jus non ponat.

Dictum de ſententiæ nullitate, quæ la- 52
ta eſt contra leges, non tantum verum eſt, ſi ſint concluſæ corpori Juris, verum etſi ſit contra legem municipalem. Felinus *in cap. 1. num. 2. ẋ de ſentent. & re judic.* modo municipalis lex juſta ſit, nam alias & ſecundum illas lata

ſen-

Digitized by Google

ſententia inutilis foret, *cap. Cum cauſa* 8. ✠ *d. t.* Idem dicendum de ſententia expreſſe lata contra ſtylum Curiæ aut conſuetudinem, ut tradit Felinus *dict. c.* 1. *num.* 4. & Guido Papæ *deciſ.* 292. *numero ſecundo*, eo quod & conſuetudo & Curiæ ſtylus jus ponant. Eſt & nulla ſententia lata contra priorem, quæ in rem tranſivit judicatam, *l. latam* 1. *C. Quando provoc. non eſt neceſſ.*

53 V. Non ſit lata ex falſis inſtrumentis, *l. Si tabulas* 1. *C. Si ex falſo inſtrum.* quod per hujuſmodi inſtrumenta circumſcripta ſit judicantis auctoritas, ut ſuſtineri nequeat ab eo prolatum. *Cod. d. tit. per tot.* quatenus tamen probantur falſa, & per ea judex circumſcriptus eorum fidem ſecutus, ita pronuntiaſſet, *l. falſam* 3. *C. d. tit.* Ubi non poteſt dici agi de judice ſciente falſa inſtrumenta eſſe, quia tunc illum maneret pœna male judicantis. Et facit, quod requiratur, circumſcriptus ſit, qualis dici nequit niſi ignorans.

54 Dubitatur autem: An ejuſmodi ſententia mero jure teneat? Quod communiter receptum: volunt enim plerique, ejuſmodi ſententiam per in integrum reſtitutionem reſcindendam eſſe. Pro qua parte adfertur *lex Divus* 33. *hoc titulo*, ubi circumventa judicis religio per teſtes falſos pecuniam corruptos cauſat in integrum reſtitutionem. Poſſet tamen probabilior videri contraria opinio, ſcilicet reſtitutione opus non eſſe, ſed mero jure ſententiam non tenere, eamque probata falſitate corruere, per *l. Si tabulas* 1. *Cod. d. tit.* ubi falſum inſtrumentum. quod ſecutus judex, facit rei judicatæ non eſſe ſuam vim. Fecit & *l.* & *qui* 2. *Cod. eod. tit.* quæ dicit, probata falſitate ex integro cauſam audiendam eſſe: & *l. falſam* 3. *Cod. eodem*, quæ dicit probato judicem falſam inſtrumenti fidem ſecutum in pronuntiando, ſententiam eam in irritum revocari: & *l. Judicati* 4. *C. eodem*, quæ ſuſpendit executionem, & dat ſoluti repetitionem, probato falſo, ut non ſit locus reſtitutioni, quæ præſupponunt ſententiam validam. Idem habet *l. Qui agnatis* 11 *inf. de except. rei judicatæ*. Facit eodem *l. ſi Præter*, 75. *V. Marcellus ſup. de judic.* ubi ſi probetur dolo quis ſententiam pro ſe conſecutus, admittitur rei querela. Quibus locis tantum ponitur vis in falſitate, non etiam reſtitutione. Facit & ratio, quod probatio ſit fundamentum ſententiæ, ut illa falſa faciat hanc deficere, quaſi deficiente conditione. Nihil officit *d. l.* 33. quæ facit mentionem reſtitutionis; neque enim hoc quaſi ſententia valeret, ſed quod de facto innovatum, de facto reſcindatur. Zaſius *lib.* 1. *Singul. intellect. cap.* 13. Mynſing. *ad cap.* 4. *num.* 7. ✠ *de fide inſtrument.* Cujac. in *Comment. Codic. Si ex falſis inſtrument.* Duaren. *ad d. lib.* 33. Adde & Fachin. 10. *Cont. cap.* 83.

Quod & dicendum obtinere in ſententia lata ex falſis teſtimoniis; eadem ſuffragante ratione, quod non minus circumſcribatur religio judicis per teſtes falſos, quos ſecutus probatur, quam per inſtrumenta, ut indicat *d. l. Divus* 3. & loco inſtrumentorum non tantum veniant ſcriptæ, ſed & quævis alia judicis inſtrumenta. Falſa quoque allegatio facit ſecundum ſententiam non procedere executionem, *l. Si Prætor* 75. *ſup. de judic. lib. præſcriptione* 2. *C. Si contra jus vel util. publ.* 55

Volunt, & ſententiam latam ex cauſa notorie falſa eſſe nullam. Abbas in *c. Inter cæteris n.* 9. & *ibid.* Felin. *nu.* 4. ✠ *de ſent.* & *re judic. Gloſſ. fin. in l. Si is, ad quem* 22. *ſup. de acq. hæred.* veluti ſi ſententia contineat appellationem eſſe deſertam, ob lapſum termini, qui nondum ceſſit. Vult tamen Covarr. excommunicationem ex falſa cauſa latam ligare excommunicatum, ſaltem in foro exteriori, in *c. Alma p.* 1. *ſ.* 11. *n.* 14. & hoc ratione ſcandali. Unde ſi eſſet notoria cauſæ falſitas, poſſet dici ceſſare ſcandalum, atque ita non ligari reum. Eſt & nulla ſententia, in qua Judex ſe refert ad acta nulla, aut erronea, ut alios allegans tradit Vant. *de nullitatib. cap.* 13. *num.* 129. & *ſeq.* Maranta *p.* 6. *t. de ſententia nu.* 118. 56

De ſententia lata ex falſo juramento idem dicendum videtur, quod falſo probato & iſta ſit retractanda, ut colligitur ex *l. admonendi* 31. *ſup. de jurejur.* ubi poſt exactum juramentum dicitur permiſſum Conſtitutionibus Principum interdum ex integro cauſam agi. Cujus ratio eſt, quod uti falſis inſtrumentis circumſcribitur religio judicantis, ita & falſo juramento, ut proinde in eo idem ſit ſtatuendum. Cujac. in *Recitat. hoc titul.* Obſtat, 57

Digitized by Google

ſtat, *leg. Juſjurandum 2. ſup. de jurejur.* quæ negat ſententiam ex jurejurando latam retractari poſſe. Verum *dict. l.* 2. agit de juramento judiciali & voluntario. Cujus ratio eſt, quod ejuſmodi juramenti genus contineat ſpeciem tranſactionis, quæ non retractatur, *l. ſub prætextu 29. Cod. de tranſact.* ejuſmodi enim juramenti genus facit ut præſtitum ab eo, cui delatum, non amplius quæratur, an pecunia debeatur, ſed an juratum ſit. *Inſtit. de actionib. §. item ſi quis* 11. Ut imputare ſibi debeat deferens adverſario tale juramentum, quod videatur dicere, *Si juraveris non petam*. Quod habet *dict. lex* 31. retractari ſententiam ex juramento latam, quod probatur poſtea falſum eſt, quod ibi agatur de juramento neceſſario, non per partem aut ejus petitionem, ſed per judicem delato; quod cum non habeat adjunctam tranſactionis vim, retractatur, ſi per inſtrumenta nova pateat jurantis falſitas.

58 Advertendum itaque judici, ne facile partis jus lædat; faceret enim litem ſuam, id eſt damnum alienæ litis in ſe transferret, & teneretur parti cujus intereſt, in tantum, quantum religioni judicantis æquum videbitur, actione in factum, quaſi ex maleficio, *Inſtit. de oblig. quæ quaſi ex delict. naſc. l. fin. infr. de extr. cogn.* Et hoc, ne imperitia ejus ſit nociva alteri. Quod accipiendum de imperitia circa ea, quæ ſcire debet, aut peritiores conſulere, quomodo circa cauſam dubiam, de qua non convenit inter prudentes, erranti nulla adſcribetur cul-

59 pa. * Quia autem tantum eſt in culpa, ſalva ei manet exiſtimatio. Quod ſi per gratiam aut ambitionem (quod hodie multorum animo a vero abſtrahit) & litis diſcrimen ſubit & infamiam, *l. de eo 2. Cod. de pœna judic. qui male judic.* Sordibus & avaritiæ turpitudine adductus nullam ſententiam profert, *l. Venales 7. Cod. Quando provoc. non eſt neceſſ.*, & dati triplum, promiſſi duplum ab eo exigitur in cauſa pecuniaria, dignitate ſeu cingulo amiſſo; in criminali vero, omnibus bonis confiſcatis, in exilium mittitur. *Auth. Sed novo jure Codicis de pœna judic. qui male judic. Nov. 142. cap. 2.*

60 VI. Requiritur, ſententia ſit certa. Cujus ratio eſt, quod ſententiæ finis ſit determinare litem, quem non conſequetur niſi per certam pronuntiationem, alias enim ex lite lis oriretur. Unde non valet ſententia hæc: *Quæ bona accepiſti, ſolve*, quia incertum, quid acceptum ſit, *l. hæc ſententia fin. Cod. de ſentent. quæ ſine certa quantit.* Ubi nec illa: *Omne debitum cum uſuris competentib. ſolve*, judicati actionem præſtare poſſe dicitur, *l. Hæc ſententia 3. C. d. tit.* nam non adjecta uſurarum quantitas facit incertam condemnationem, etiamſi ſors certe fuerit, *leg. In ſentent. 59. §. qui ſortis 2. hoc tit.* Niſi tamen uſurarum quantitas ſatis ex jure publico intelligatur; veluti ſi pronuntiatum fuerit, L. Titium C. Sejo debere centum ex cauſa venditionis, & placere ejus pecuniæ uſuras dependi, quoad ſors ſoluta fuerit, *leg. cum judicem 1. Cod. d. tit.* nam uſuræ rei judicatæ poſt quadrimeſtres inducias ſunt centeſimæ, *l. eos, qui 2. Cod. de uſur. rei judic.*

Certa etiam ſententia eſt non tantum 61
quæ nominatim rem vel quantitatem exprimit, ſed & quæ continet relationem ad libellum, vel inſtrumentum obligationis, aut acta, quæ ſunt in proceſſu, *d. l. 3. in fine*, eo quod talis relatio tantumdem præſtet, atque ipſius rei deſignatio, *l. Certum 6. ſup. Si cert. petat.* quia relatum cenſetur eſſe in referente. Hinc valet pronuntiatio: *Quod ex teſtamento vel codicillis Mævii habes, Titio reſtitue, l. ait Prætor 5. §. ſi judex 1. h. t.* uti &: *Solve quod petitum eſt*, vel *quantum petitum eſt, l. in ſententiis 59. §. amplius.* Oportet tamen libellus, inſtrumentum, acta, ad quæ ſit relatio contineant certam quantitatem; foret enim alias pronuntiatio nulla, quod non determinaret controverſiam. * Ponitur ab ea re exce- 62
ptio in *l. cum eorum 5. C. de ſentent. & interloc. & l. quamquam 2. c. de ſent. quæ ſine certa quantit.* ubi, licet pecuniæ quantitas non exprimatur, rata tamen eſt ſententia qua procurator Cæſaris fiſco vel procuratori Reip. indemnitatem præſtare juſſit. Quod ita ſingulare in fiſco & Rep. quia eorum actiones ſunt publicæ & certæ, ex quibus certum peti poteſt, quod fiſco aut Reip. debetur. Ut ad privatos extendi nolit Cuj. in *Commen. ad Tit. C. de ſent. quæ ſine certa quant.* quorum rationes privatæ ſunt, non ita fidem facientes.

Hæc

Digitized by Google

63 Hæc ita, quatenus natura actus patitur certam ferri ſententiam; nam ſunt caſus, in quibus ut incerta petitio admittitur, ita recipitur incerta ſententia libello reſpondens, uti quando agitur ex obligatione generis, vel alternativa, *leg. ubi autem §. qui 78. §. qui illud 8. inf. De V. O.* Sententia petitioni accommodanda eſt, ne reo auferatur electio competens: uti & in noxalibus recte pronuntiatur, decem aut noxæ dare, *l. Miles 6. §. decem. 1. hoc t.*

64 Cauſat & factum adverſarii incertudinem, ut qui decimas petitas recepit, non admiſſo agente ad decimationem, ut ſufficiat ex incerta petitione incertam proferre ſententiam condemnatoriam ſolutionis decimarum, vel æſtimationis earum, prout concluſum per agentem, relicta liquidatione earum poſt ſententiam per juramentum in litem, vel per probationes, *leg. Si quando 9. Cod. Unde vi.* Quod, & procedit in petitione rerum univerſalium, hæreditatis dotis, tutelæ quatenus incertitudo verſatur tantum circa quantitatem; nam ſi de ipſo univerſali non conſtaret, vitiaret incertitudo, *leg. Hæc ſententia fin. Cod. de ſentent. quæ ſine certa quantit.* Barboſa *p. 3. Rubr. Soluto matrimon. n. 44.*

65 Eſt & incerta actio ejus, quod intereſt. Judicis tamen eſt, condemnationem concipere, quatenus poſſibile, certam, ideoque diligenter inquirere, quanti conſtiterit intereſſe agentis, juxta placiti fidem rem fuiſſe reſtitutam, ut certa taxetur quantitas, *l. ut inter 3. in fine Cod. de inutil. ſtipul.* Quæ poſitio facilis non eſt, cum non ſemper utique liqueat, quatenus cujuſquam interſit; proterea quod ea res a facto dependeat, *l. Quatenus 24. De R. J.* quod incertum, & varium: pro cujus etiam varietate varia inducitur ratio ejus, quod intereſt modo major, modo minor, quam res eſt, circa quam incidit utilitatis ratio, modo rei omnino confert. Ut circa eam rem dubitationes olim in infinitum fuerint protractæ, tam ex infinitis caſificationibus & controverſiis litigatorum, quam judicum, ob rerum inexperientiam & legalis æquitatis ignorantiam, perplexitate, tam ſuper probabiſitate damnorum, qua prætenduntur, & impugnantur, quam ſuper moderatione totius ſummæ, an in totum taxari debeat, an certam metam excedere, & qualem, & quibus caſibus.

66 Cui malo Juſtinianus remedium adinvenit, *leg. tum pro eo unica. Cod. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt profer.* de qua hic aliquid ſubjiciemus. In iſta prolixitate, de qua egimus, prout fuit poſſibile (quia abſolute definiri non poteſt, quod eſt facti, cum in circumſtantiis ſui cujuſque ſubjecti caſus conſiſtat *leg. de acceſſionib. 14. in princip. infr. de diverſis temporal. præſcript.*) in anguſtum coarctavit, & præſcripſit judicibus modum, quem ſequantur in taxatione ejus, quod intereſt; quatenus tamen vere intereſt; quia non eſt infrequens nimia partis procacia illud peti, cum nullum ſubſit. Modum autem excedere noluit duplum rei, in quo ſimplum ineſt, ut ultra alterum tantum rei, circa quam intereſſe contingit, extendi nequeat ſententia judicis. Et hoc in caſibus certis: in aliis vero caſibus, qui incerti eſſe videntur, voluit judices, qui cauſa ſuſcipiunt, per ſuam ſubtilitatem inquirere, ut hoc, quod revera inducitur damnum, reddatur, ceſſante omni machinatione, & immodica perverſione. Recte Juſtinianus caſus certos ab incertis diſtinxit, illis certum modum præfigendo, hos arbitrio judicis relinquendo, qui quantum poſſibile eſt, certum terminum præfigat. Cujus ratio eſt, quod, cum incertæ, & infinitæ rei certus terminus dari non poſſit, nec ſimplum poni, quod duplandum veniat, ob facti incertitudinem, infinita regula ſit conſtituenda cum Ariſtotele. Ratio deciſionis *dict. leg. unic.* eſt, ne ſit immodica æſtimatio ejus quod intereſt: eſſet autem immodica, ſi plus damni extrinſecus accederet, ob rem debitam, quam quanti ipſa res eſt.

67 * Cujus legis moderationem non poſſe non dici novam certum eſt, cum in prioribus legibus nulla hujuſmodi moderatio ejus quod intereſt, inveniatur, nihil obſtante *leg. Cum & ſorte 44. ſupra de act. empti*, nam ea tantum loquitur in cauſa evictionis, in qua etiam ante Juſtiniani conſtitutionem, venditor ultra duplum evictionis periculum non ſubibat, quam rem Juſtinianus voluit obtinere in omnibus aliis caſibus. Ubi duo ſunt prænotanda. I. Qui ca-

Digitized by Google

ſus ſint certi, qui incerti. II. Quid veniat nomine intereſſe.

68 Primo itaque ſciendum, in iſta lege unica nomine *Caſus*, ſive *Cauſæ* vel *Negotii*, non venire omnes contractus, ex quibus obligationes in genere oriuntur, ſed illos tantum, in quibus de facto verſatur & debetur intereſſe. Neque enim infrequens eſt, ex contractibus nullum intereſſe deberi: ut, dum contractus illos ponit Imp. accipiendus ſit in caſibus, quibus illorum nomine nobis abeſt ex vera & juſta cauſa, qua de re infra.

69 Caſus alii certi, alii incerti. * Certos definit Imp. qui habent certam quantitatem vel naturam, ut quibus directo proponitur agi de certa pecunia, vel de corpore certæ rei: nihil enim aliud eſt certa quantitas, quam res incerto conſiſtens, id eſt determinato pondere, numero, vel menſura. Certa natura nihil aliud eſt, quam res certis ſuis finibus taliter determinata, ut certum quoddam totum vel integrum efficiat, ut initio prævideri poſſit, quantum jam ſit, vel futurum ſit id, quod principaliter debetur, ut vicem certi ſimplicis ſive certi cujuſdam totius communiter æſtimabilis & duplabilis gerere poſſit, uti contingit in venditionibus, locationibus, aliiſque contractibus, ſecundum *dict. leg. unicam.*

70 In quibus dubitari poſſit, quid veniat nomine ſimpli, quod eſt duplandum? Et dicendum, rem ipſam principaliter debitam, vel in diſpoſitionem deductam; certæ quantitatis vel naturæ, cui extrinſecus accedat obligatio ad intereſſe. Sic in venditionibus ipſum pretium, quos res vendita, in effectu erit ſimplum, ſive proprius loquendo ipſa res vendita, quæ eſt verum ſimplum, omnino cenſetur tanti eſſe, quanti vendita; ita ut pretium ex parte emptoris ad intereſſe agentis ſit ponendum ſimplum. Quo faciunt leges, quæ de intereſſe agentes pretium ponunt ſimplum, *l. Si reo vendita* 1. *in princip. l. Titius* 43. *in fine ſup. de act. empti*, *l. Si fundo* 53. *in princip. l. ſi in venditione* 60. *& l. Evicta re* 70. *ſupr. de evictionibus*. Vid. Molin. *in Extricat. Labyrinthi ad d. l. unic. qu.* 2. *n.* 66. *& ſeqq.* D. Arn. Baert. *ad d. l. unic. numer.* 59. Fach. l. 1. *Contr. c.* 48.

71 Æquali an inæquali pretio res ſit vendita, non diſputatur. Unde ſi emptor emerit fundum quingentis, qui valet ſexcentis, re non tradita aut evicta, nonniſi quingenta ſimplum conſtituent. Quod & dicetur, ſi læſio fuerit ultra dimidium rei vel pretii; pretium enim quod datum, tantum eſt inſpiciendum. Nam ſi referretur ad id, quod eſt juſtum, decipiens foret melioris conditionis, quam deceptus, cum emptor, qui fundum valentem mille, communi, & vera æſtimatione, emiſſet tantum quadringentis, ſecuta evictione, ſi probaret tanti ſua intereſſe, conſequi poſſet non modo duplum, ſed fere quadruplum ejus, quod dedit: nam in primis haberet quadringenta, quæ dedit, & intereſſe extrinſecum uſque ad mille Molin. *d. loco num.* 70. D. Baert. *num.* 61.

72 Recte caſus certo poſuit Imp. in venditionibus, quia in iis, ſi fiat mora in tradenda re vendita, emptori datur actio ex empto, quantum ſui intereſt habere, & conſequitur pretium numeratum, quanto pluris res hodie eſt, *l. Si res* 1. *in princ. & l. ſi ſterilis* 21. *§. cum per venditorem* 3. *ſupr. de act. empti*. Quod quia ſæpe ipſum pretium egreditur, *d. l.* 1. *in princ.* reſtrictum eſt per Juſtinianum in *d. l. unica* ad duplum, ut nonniſi alterum tantum conſequi poſſit emptor.

73 Idem obtinet in locationibus: nam & in iis eſt certa merces, nomine uſus rei conſtituens ſimplum, cujus nomine venit alterum tantum dandum, ex eo, quod interſit conductoris, non eſſe præſtitum uſum juxta conventionem. Obtinet idem & in aliis contractibus, in quibus etiam certi caſus inveniuntur; ex omnibus enim contractibus certum condici poteſt, *l. certi.* 9. *ſup. de reb. cred.* ut ſi quis ſtipulatus ſit Stychum, ſi legatario ex teſtamento debeatur fundus Tuſculanus. In iis caſibus, in quibus res principalis ab ipſis partibus non eſt æſtimata, licet ſint certi, ſequenda eſt æſtimatio communis, *l. Si ſervum* 33. *ſupr. ad L. Aquil. l. Pretia* 63. *ſup. Ad L. Falc.*

74 Procedunt dicta de certis caſibus etiam in caſu, quo contractus eſt nullus culpa debitoris, non dolo, ſiquidem tenetur ad intereſſe, ut *in d. l. Si ſterilis* 21. *§. quamvis* 2. *ſup. de actionib. empti*, ubi qui menſam vitream vendidit, cum non eſſet, etſi non valeat venditio, tenetur tamen venditor quanti intereſt em-

pto.

Digitized by Google

ptoris, etiamſi neſcierit. Nam licet contractus non teneat, ob materiæ defectum, conventum tamen fuit de re certam naturam habente, ut intereſſe debeatur, quod duplum non excedit. Molina *numer.*46.

75 Hæc de cauſis certis. Ex quibus intelligere datur, qui caſus ſint dicendi incerti, qui ſcilicet non habent quantitatem, ut rem certam vel finitam, ſive qui non reſpiciunt certam rem principalem, ſed habent aliud ſpecificum objectum, quod ſit incertum. Cujus ordinis eſt obligatio faciendi, cujus quantitas vel natura non eſt certa, cum promiſſore facere ceſſante, non aliud inſpiciatur, quam quod intereſt creditoris non eſſe factum, quod fieri oportuit, quod ipſum eſt incertum, *l. Si quis ab alio*, 13. *in fine hoc tit.* & *l. fidejuſſor* 2. *in fine ſup. Qui ſatiſdare cog.* Exemplum etiam poni poteſt in fundi poſſeſſione, quia & ea re eſt incerta, cum poſſeſſio neque corpore certo, neque quantitate conſiſtat: ut illa æſtimari nequeat, ſed judicis arbitrio quanti interſit, æſtimari debeat, ſive agatur interdicto. Uti poſſidetis, quanti interſit poſſeſſionem retineri, quam alter turbat, *l. ſi duo pen. ſ. in hoc ultim. inf. Uti poſſid.* ſive: Unde vi, quanti interſit ereptam non eſſe, *l. Prætor ait* 1. *ſ. ex die* 40. *inf. de vi & vi arm.* Idem eſt in reſtitutione operis: nam & ejus cauſa incerta *l. Semper* 15. *ſ. hoc interdicto* 7. *infr. Quod vi, aut clam.* Et in genere incerti caſus dicendi, in quibus hoc ſolum quod intereſt, inſpicitur, & nihil aliud, quam intereſſe manet in obligatione.

76 Exempla poni poſſunt etiam in venditionibus; veluti ſi venditor promiſerit nulli alii, quam mihi vendere, quod non fecit, *d. l. Si ſterilis* 21. *ſ. ſed etſi pen. ſup. de act. empti*. Caſus enim iſte non poteſt dici niſi incertus, quia principale depoſitum ſive debitum, ſcilicet alii non vendere, non habet certam quantitatem aut naturam, ut non reſolvatur niſi in id, quod intererit, quod tempore pacti
77 incertum. † Similiter ſi agatur quidem de re habente certam quantitatem, aut naturam, ſi tamen habeat implicitam ſuſceptionem periculi adjunctam, non concludetur ſub caſibus certis, ſed incertis. Exemplum eſt in *l. Tenetur* 6. *ſ. ſi vas* 4. *ſup. de act. empti*, & *in l. Sed addes* 19. *ſ. ſi quis* 1. *ſup. locati*, ubi ſi vaſcularius vel faber dolialis vendiderit vel locaverit vaſa, vel dolia, ad recipiendum vinum, vel alium liquorem, qui vitio vaſis effluxit, tenebitur non tantum ad alterum tantum pretii vaſis ſive mercedis, ſed ad intereſſe totius liquoris, etiamſi decuplo excedat pretium vaſis vel mercedis, quia intereſſe non reſpicit ipſum corpus, aut uſum vaſis, ſed ipſum periculum effuſionis, cui vaſculariam profitendo, vel negotiationem hanc exercendo, tacite ſe obſtrinxit, & in quod tacita ſua affirmatione ſecum ipſum contrahentem induxit; ut cum iſte caſus non habeat pro adjecto rem certam principaliter in contractum deductam, ſed periculum incertum, ad caſus incertos ſpectare ſit dicendus.

Ad quos & referenda obligatio inde- 78
mnitatis præſtandæ, quæ etſi verſetur circa rem certam, non tamen tam principaliter & abſolute ipſam rem, quam indemnitatem reſpicit, quæ incerta, ut in actione depoſiti, mandati contraria, qua deponens vel mandans tenetur depoſitario, aut mandatario etiam ultra rei principalis æſtimationem eo quod ratio & objectum obligationis ad intereſſe non ſit principalis obligatio, ſed illa æquitas, quæ non patitur alicui officium ſuum eſſe damnoſum, *leg. Si Servus* 61. *ſ. quod vero* 5. *infra de furtis*.

Hæc de caſibus certis, de quibus Imp. 79
in *d. l. un.* circa quos judicis officium verſatur in taxando intereſſe. * Quod verbum diverſimode in Jure accipitur; hac in materia ſolet capi pro juſta utilitate, quæ nobis abeſt, quia nomine utilitatis pro eo, quod intereſt, paſſim videmus uti Juriſconſultos, *ut in l. Si ſervum* 33. *ſupra Ad L. Aquil. l. arbitrariæ* 2. & *l. ideo* 3. *in fine de eo, quod certo loco, d. l.* 21. *ſ. cum per venditorm* 3. *l. Pretia rerum* 63. *Ad L. Falcid.* Et hoc 80
dupliciter; Primo large & indefinite, ut complectatur quidquid ad noſtram utilitatem pertinet, & quovis modo abeſt, ut comprehendat & rem principalem, & omnem cauſam & acceſſionem, ſive productam ex re, ſive extrinſecus emergentem; quo generali modo variis in locis accipitur pro

Digitized by Google

pro eo, quod utile eſt, *l. ſi dominus* 2.
ſup. de his, qui ſunt ſui vel al. juris l.
Eum, qui 14. *lib. ſi cum quis* 41. *infr. de*
furtis & aliis. Secundo ſpecialiter & re-
ſpective ad differentiam rei ſeu debiti prin-
cipalis, ſcilicet pro acceſſione extrinſeca,
ob damnum acceptum vel lucrum amiſ-
ſum, ſive pro eo, quod extrinſecus de-
cedit in damno emergente, lucroque ceſ-
ſante. Quo poſteriori modo ſumptum in-
tereſſe ſpectat ad deciſionem *d. l. uni-*
cæ, in qua non comprehendi rem prin-
cipalem, ſeu ejus pretium aut æſtimatio-
nem, ſed tantum damnum & lucrum,
occaſione culpæ vel moræ emergens, aut
ceſſans extrinſecus, præter rem principa-
lem, clare patet ex verbis *d. l. unicæ*,
quæ præter rem, ejuſque æſtimationem
volunt exigi poſſe nomine intereſſe alte-
rum tantum in caſibus certis, in aliis
quantum videbitur Judici.
81 Paulus S. C. in *l. Si commiſſ.* 13. *inf.*
rem ratam haberi, breviter & concinne
definit. Intereſſe *quantum mihi abeſt, quan-*
tumque lucrari potui. Unde Accurſ. *in*
d. l. unic. Intereſſe definit damnum emer-
gens & lucrum ceſſans, quem plerique
ſequuntur. Navarr. *in Comment. ad can.*
Si fœneraveris 1v. *q.* 3. *n.* 4. Alii aliter
latius definiunt. Verum concinna eſt iſta
definitio, aptiſſima ſenſui Juris conſulti
& huic materiæ. Dividunt intereſſe Va-
82 rii varie. * Sufficiet nobis hic illud tan-
tum ponere, quod vere abeſt ex uſu com-
muni, non ex effectu ſingulari, ſecundum
quem ponit Accurſ. hic ſingulare intereſ-
ſe; & hoc ſive abſit propter damnum
emergens facto adverſarii, ſive etiam ob
lucrum ereptum. Neque enim hoc mi-
nus ſpectat ad intereſſe, quam illud, ut
patet ex verbis finalibus, *d. l. unicæ*, qui-
bus Imp. indicat Conſtitutione ſua non
tantum ſe complecti damnum, verum &
lucrum, cum & lucrum ceſſans nos in
damno ponat, ut citra uſurariam labem
& conſcientiæ læſionem poſſit exigi tale
intereſſe, ut tradit Navarr. in *Manual.*
cap. 17. *n.* 21. 1. & Covarr. 3. *Var. Re-*
ſolut. C. 4. *n.* 1. & traditur paſſim a Ca-
noniſtis in materia uſurarum, quatenus
tamen vere lucrum abeſt. Late hac de
re Ant. Boer. *ad d. l. unic. n.* 108. *&*
multis ſeqq.
83 His ita præmiſſis, in caſibus certis, ſi
intereſſe ſuum pars probaverit, judex non
excedat alterum tantum rei principalis in
adjudicando intereſſe ex ratione ſupra al-
lata, quod æquum non cenſeatur in caſi-
bus certis, ratione intereſſe in ſpecie, non
prævisi, quis involvatur ultra duplum.
In caſibus vero incertis judici incumbit
diligenter inquirere damnum, quod reve-
ra inducitur, & in hoc partem adverſam,
quæ ejus cauſam dedit, condemnare. Ait
in *d. l. unica* Imp. *quod revera inducitur*
damnum, hoc reddatur, id eſt verum,
juſtum damnum datum, rejectis frivolis
allegationibus, & commentitiis, vanis,
excogitatiſque cauſis & articulis, & lon-
gius accerſitis atque incertis. * Ut hic 84
non veniat conſiderandum pretium, quod
affectus ſtatuit, vel inſania emptoris, aut
induſtria negotiatoris, ſed quod intereſt
æſtimandum pretio vero & communi, *d.*
l. Pretia 63. *ſup. ad l. Falcid.* ex cauſa
propinqua, & quæ circa rem eſt, non et-
iam remota & incerta, cujuſmodi exem-
pla quædam refert Cujac. *C. de ſent. quæ* 85
pro eo, quod intereſt prof. in Parat. &
Comment. * Quo facit, quod ait J. C. in
d. l. Si ſterilis 21. §. *cum per venditorem*
ſup. de action. empt. Cum per venditorem
ſteterit, quominus res tradatur, omnem
utilitatem emptoris in æſtimationem ve-
nire, quæ modo circa ipſam rem conſi-
ſtat, id eſt, propinqua ſit, ut excipiat
eam, quæ remota, ut exemplo ibi oſten-
dit, ſubjiciens: *Neque enim ſi potuit ex*
vino negotiari & lucrum facere, id æſti-
mandum eſt, non magis, quam ſi triticum
emerit, & ob eam rem, quod non ſit
traditum, familia ejus fame laboraverit,
quia non verſatur iſtiuſmodi utilitas circa
proxime rem. Et facit, quod aliunde da-
mnum evitari potuerit, ut nequeat dici
cauſatum proxime per triticum non tra-
ditum. Licet autem non poſſit agi illo ca-
ſu nomine ſervorum fame necatorum,
quod cauſa iſta ſit remota: * Pretium ta- 86
men, quod hodie pluris eſt, quam fuit
tempore venditionis, emptori debetur,
quod ejus augmentum ſit circa triticum,
& conſiſtat circa rem debitam, ut meri-
to veniat conſiderandum. Nam emptor,
ſi triticum habuiſſet, augmentum iſtud
percepiſſet; quod idem & percipere de-
bet, cum triticum jam ſit dandum, ita
tamen, ut non excedat duplum, ſecun-
dum terminos *d. l. unicæ*. Ita ſi ædes
venditæ fuerint mille, quarum pretium
poſtea

poſtea crevit ultra bis mille, venit & hoc augmentum in rationem intereſſe, facietque venditorem moroſum emptori condemnari in duplum; ſi tantum interſit.

87 Poſſet tamen res iſta diſputari, quod augmentum illud ſit caſuale & fortuitum, cujus evictio non gravat venditorem, *leg. Ex mille* 64. *§. quod ſi* 1. *ſupr. de evictionib.* ubi alluvionis periculum non præſtat venditor. Deinde perfecta emptione venditione ut omne commodum, ita & incommodum ſpectat ad emptorem, non ad venditorem, qui ut non tenetur de damno ſortuito, ita nec videtur gravandus ob augmentum fortuitum. Verum ea de re non eſt diſputandum, cum iſtud augmentum conſiſtit circa rem, & ponat intereſſe propinquum & formatum. Quo facit, quod paſſim ejuſmodi cauſa faciat intereſſe præſtari in cauſa evictionis. Textus eſt in *l. Venditor* 8. *ſupr. de evictionib.* ubi in cauſa evictionis habetur ratio ejus, quod per emptum ſervum acquiſitum fuiſſet ceſſante evictione, quamvis idipſum ſit fortuitum poſtea adveniens: veluti ſi ancilla empta poſtea enixa fuerit, aut ſervus emptus poſtea ab aliquo hæres inſtitutus fuerit evictus: in æſtimationem enim ejus, quod intereſt, non tantum deducetur æſtimatio ancillæ aut ſervi, verum & partus ex ea editi, & hæreditatis, quam ſervus juſſu emptoris adiit, quia ancillam aut ſervum evincens, evincit acquiſitiones hominis omnes quaſi ſuas.

88 Cui non recte objicitur *leg. Si prægnans* 42. *ſup. h. tit.* quæ habet non poſſe conveniri venditorem de evicto partu, ex eo, quod non ſit venditus; uti nec *l. Bonitatis* 13. *eod. tit.* quæ habet, non faciendam bonitatis æſtimationem, niſi quæ fuit tempore venditionis; nam ut hoc ſit verum quoad actionem evictionis nomine proponendam, actione tamen ex empto etiam illud intereſſe petitur, quod eſt tempore evictionis, *d. l.* 18. Unde non obſtat *d. l. Ex mille* 64. *§.* 1. quia loquitur de ſtipulatione duplæ, evictionis nomine, inquam, non venit augmentum caſuale, uti dictum. * Non etiam obſtat

89 quod traditum, venditorem non teneri de caſu fortuito, nam hoc verum eſt in mero caſu, non concurrente facto venditoris: quod hic concurrit ob defectum juris circa rem venditam, qui facit rem evinci, ut merito quod abeſt, licet caſualiter præſtet, quod interſit emptoris, & quidem propinque & circa rem venditam, ita tamen ut iſtud intereſſe nentiquam excedat alterum tantum pretii rei certæ juxta moderationem, *d. leg. unicæ*. Molin. *hic q.* 6. *n.* 135. *& ſeqq.*

Moveri hic quæſtio poſſet, an parte rei 90 evicta præſtandum ſit intereſſe totius rei, an vero pro rata partis evictæ; Exempli gratia, fundus venditus mille evincitur pro dimidia parte, emptor ex cauſis certis prætendit intereſſe ad mille, an illi taxandum intereſſe ad mille, an vero ad quingenta pro valore partis evictæ? Pro poſteriore parte facit primo regula in *l. Quæ de tota* 76. *ſupra de rei vindicat.* ex qua poſſet argumentum deſumi, ut duplum, de quo in *d. lege unica*, ſit intelligendum ad ratam ſimpli deficientis, deficit autem hic pro parte tantum. Secundo, quod ſtipulatio duplæ non com- 91 mittatur, niſi ratione partis evictæ, *l. ſive* 1. *l. Ex mille* 64. *ſup. de evictionib.* III. Facit ratio, quod pœna non debeat excedere culpam, quæ tantum eſt circa partem rei, non etiam circa totam rem; ut ei etiam debeat aptari taxatio intereſſe, ſecundum *dict. l. unicam*, quæ alias duplum excederet. IV. Quod alias abſurdum ſequeretur ex eo, quod altera parte poſtea evicta non poſſet ejus nomine intereſſe peti. Poſſent pro parte illa & alia adduci argumenta. Nihilominus verius videtur, ſi alias legitime interſit, intereſſe dirigendum eſſe ad totius rei pretium, ex fundamento *dict. l. unicæ*, quæ vult intereſſe non excedere duplum rei principalis: quod iſto caſo non excedet, ſed potius ſe ei conformabit, ſi partis tantum evictio cauſarit intereſſe; in tantum, ut pretio totius æquivaleat, aut etiam ſuperet.

Ut non obſtet argumentum tertium, quia tum pœna non excedet culpam, ſed ei adæquabitur: uti & nihil obſtat, quod intereſſe ſit acceſſorium; nam & hoc ipſum pœnam egredi conſtat, ex *l. ſi res* 1. *ſup. de act. empti.*

Non obſtat primum argumentum, quia hic non habetur ratio proportionis ad partem, quo caſu procedit regula in *dict. leg. quæ de tota* tantum ſtatuitur, ne intereſſe excedat principale etiam in parte datum, quæ hac in materia non ſepara-

paratur a toto, ſed habetur conjuncta cum eo.

Non obſtat ſecundum, quia loca iſta
91 agunt de ſtipulatione duplæ, quæ non extenditur ultra duplum ejus, quod evincitur; videtur enim duplum ſtipulatus tranſegiſſe de futuro, eoque incerto intereſſe, hoc ſenſu, ut conſequatur duplum ejus; quod evincatur. Aliud eſt in actione ad intereſſe, quæ refertur ad intereſſe totius, quod cum & cauſet evictio partis, eſt & eo extendendum ac ſtandum, ne alteri per alterum injuria inferatur.

Non obſtat quartum; nam non eſt abſurdum non agi ad intereſſe, quod non ſubeſt, cum ante ſit præſtitum, & tantum teſtet actio ad pretium iſtius partis, quod ſolum abeſt; nam licet pluris intereſſe poſſit, tamen quia ſemel conſecutus eſt actor duplum, fruſtra ultra agit. Quod ſi ob priores particulares evictiones non ſit conſecutus duplum, quod ſupereſt, conſequi poteſt, ſi pars evincatur, quæ ponit intereſſe vel perficit ad modum dupli totius. D. Mudæus *ad Tit. de act. empt. cap. Ad quid committatur ſtipulatio, num.* 14. Molin. *hic quæſt. 3. n.* 104. *& ſeqq.*

92 Quæri etiam poſſet: An vendita re infra dimidium juſti pretii, veluti cum valeat nonaginta, vendita fuerit quadringentis, poſſit emptori competere actio ad intereſſe. Videtur emptorem non recte imputare venditori ob rem evictam, verum & commune rei pretium, quod alterum tantum excedit pretium datum, ſi ultra non interſit; quia cum poſſit per venditorem cogi illud ipſum pretium ſupplere, aut rem reddere, juxta *l. rem majoris* 2. *C. de reſcind. vend.* non recte tanquam intereſſe ſibi præſtari petit. Quod ſi vero interfuerit, ad hoc agere poſſe videtur, neque enim excuſabit læſio ultra dimidium juſti pretii, quominus venditor iſtud intereſſe præſtet computando non ad duplum veri & communis pretii, ſed ejus, quod datum eſt, uti ſupra dictum.

93 Major Quæſtio eſt: An intereſſe conventum, ſive pœna conventionalis, quam partibus placuit ſolvi loco intereſſe, in caſum defectus ejus, quod promiſſum dari aut fieri, contineatur ſub taxatione, *d. l. unicæ*. Res iſta ambigua eſt, & ſuper ea variæ opiniones fuerunt, ut videre eſt in *Gl. d. l. unic. ad V. præferuntur*, & Rebuffo *ad l. unic.* Affirmativam tenet Molin. in *Tract. de eo, quod intereſt q.* 10. *n.* 17. Pro qua facit, quod conventionalis pœna ſit loco intereſſe, cum ideo apponatur, quia ejus, quod intereſt, difficilis ſit probatio, ut videatur ad dictæ *l. unic.* moderationem reſtringi debere. Quo faciunt verba *d. l unicæ*, quæ legales & conventionales pœnas ſub iſtius legis moderatione & limitatione videntur claudere, illas quidem ſub certo fine cujuſque ſuæ legis, has vero ſub competenti moderamine proferendo per judicem. Nam ſi verba: *competenti moderamine*, non referrentur ad pœnas conventionales, viderentur eſſe ſuperflua, quod non eſt admittendum. Verum negantium opinio verior eſt, cum *d. l. unica*, loquatur de taxatione ejus quod intereſt, cujus quantitas eſt incerta, & proinde determinanda per judicem; in qua quia ſæpe actor ſuam cauſam exagerabat, oriebantur frequentes lites & difficultates, ut opus fuerit deciſione Imp. ad earum compoſitionem. Aliter ſe res habet, quando partium conventione certa quantitas eſt expreſſa, licet duplum excedens, in quam ſine alia ambiguitate condemnabitur reus, *c.* 4. *& c. per tuas* ✠. *de arbitr.* Ut *d. l. unica*, non habet locum in hujuſmodi conventione, atque ideo non extendenda eo illius deciſio ceſſante ejus ratione.

Nihil facit primum argumentum: nam iſta pœna non eſt ſemper loco intereſſe, cum etiamſi nihil interſit, apponatur tamen, *§. alteri* 19. *Inſtit. de inutil. ſtipul.* in hoc tantum, ut ſervetur contractus; unde ibi recte dicitur non inſpici, an interſit, ſed quæ quantitas ſit in ſtipulatione. Dato tamen, quod ſit loco intereſſe, non ideo ad duplum venit reſtringendum, cujus reſtrictio inducta eſt per legem in caſu, quo per hominem non eſt facta, cujus proviſio facit ceſſare proviſionem legis.

Non facit ſecundum, ſcilicet quod Imp. 94
d. l. unica dicat, eas tantum pœnas exigendas, quæ *cum competenti moderamine proferuntur*; cum competens moderamen hic ſit, quod inter partes convenit, *l. ſtipulatio iſta* 38. *d. §. alteri* 17. *inf. de V. O.* Quo facit, quod unuſquiſque ſit rei ſuæ moderator & arbiter, & naturale ſit voluntatem domini rem ſuam in alium transferre

ferre volentis ratam haberi. Ita Azor. *in Summa num.* 15. Vel dicendum verba illa: *cum moderamine competenti*, non eſſe referenda ad pœnas conventionales, ſiquidem in illis nullum ſit moderamen ex officio judicis, cum certæ ſint; & judicis ſit condemnare reum in pœnam certam conventam; ſed potius referenda ad pœnam a judice proferendam ſuper caſibus incertis, ſic enim non erunt ſupervacanea, uti verba ſequentia: *vel a legibus certo fine concluſa ſtatuuntur*, referenda ſunt ad caſus certos, ne in iis duplum a lege ſtatutum excedat ejus intereſſe. Nam cum de duobus iſtis agatur in *dict. leg. unica*, merito verba iſta ad duo illa tantum referenda ſunt. Videatur Cujac. 16. *Obſerv. c.* 34. & 35. & *in Recitat. C. de ſponſalib. circa med.* Rebuff. *ad d. l. unic. num.* 33. & D. Baert. *ibid. n.* 156. Donell. *Com. l.* 26. *c.* 24. Fachin. 1. *Controv. cap.* 50.

95 Reſtat quærendum: An taxatio dupli in *d. l. unica*, habeat locum in delictis? Quod voluit Accurſ. *in d. l. unica V. in omnibus caſibus*, quatenus tamen verſatur certa quantitas, vel res certæ naturæ, quem & alii ſequuntur, per *l. d. ſervo fin. ſup. de calumniatorib.* & *l. Dominus 6. C. eod.* Verum contraria opinio, ſcilicet taxatione dupli non contineri delicta, recte aliis placuit, ex eo, quod *d. l. unica*, non loquatur niſi in contractibus, non etiam in delictis, quæ non tam continent caſum certum, quam incertum, ut ad ſecundum potius membrum, *d. l. unica* pertineant, quam ad primum. Facit ratio, quod delinquentium protervia ſit comprimenda, nec iis debeat licere aliis gravius damnum dare ſine plena reſtitutione: Videretur enim lex alias fovere delinquentes, & ad delinquendum eos provocare, ſpe minoris pœnæ, cum legis potius beneficio ſint indigni, *arg. l. auxilium 37. ſup. de minorib.* Non obſtat *d. l. fin.* & *d. leg. Dominis*, nam æſtimatio dupli, de qua ibi, concernit tantum pretium ſervi accuſari, quod præſtat accuſator domino, ob damnum, quod ex quæſtione ſervi domino accedere poſſet: ut id duplum non ſit referendum ad pœnam calumniæ, cum ultra illud, etiam de calumniæ crimine ſeparatim quæratur, ſed ſecundum *d. leg. fin.* Videatur Molin. *hic quæſt.* 8. *n.* 154. Fach. *d. lib.* 1. *cap.* 49. Coſtal. *ad l.* 3. *ſupr. de in litem jurando*.

Recte etiam dicetur, in contractibus, 96
& quaſi, quando dolus malus intervenit, de quo vindicando agitur, non eſſe locum taxationi dupli, ſed ſemper cenſeri caſum incertum, moderandum ſecundum poſteriorem *d. l. unicæ* partem. Ratio eſt, quod in maleficiis non tam ad rem certam præſtandam ſit actio, quam ad dolum maleficiumque vindicandum, quod tanti eſt, quanti damnum datum, ſive quanti ea res eſt, adeo ut totum quod intereſt, etiam æſtimationem excedens ultra duplum veniat præſtandum, *l. Proinde* 22. & *ſeqq. ſup. Ad L. Aquil.* Quæ ſententia habet ſummam æquitatem, ut alias lex iſta videantur fovere malitiam. Molin. *d. n.* 155. 156.

VII. Requiritur, ſententia contineat 97
abſolutionem aut condemnationem, *l. res judicata* 1. *h. t.* neque enim dici poteſt ſententia, quæ non abſolvit aut condemnat, quæ non liberat aut obligat, *l. Præſes* 3. *C. de ſent.* & *interloc.* Uti nec dici poteſt ſententiæ vim habere præceptum judicis, quo jusjurandum præſtari mandat, non addendo, quid ex recuſatione vel præſtatione juramenti fieri oporteat, *l. Cum judex* 11. *C. d. t.* Ubi non requiruntur verba formalia, ſed ſufficiunt æquipollentia.

Debet autem condemnatio aut abſolu- 98
tio concernere eum, qui judicio interfuit: unde in procuratorem, qui litem eſt conteſtatus, cum per conteſtationem fiat litis dominus, *cap. non videtur* 1. *ſ.* 1. *de procurat. in* 6. eſt ferenda, non etiam in dominum, *l.* 1. *C. de ſentent.* & *interloc.* quæ videtur eam alias ponere nullam, quaſi deficientem in aliquo ſubſtantiali, propter relationem ad perſonam, quæ judicio non interfuit. Unde ſi per dominum fuerit lis conteſtata, licet poſtea ſubſtitutus fuerit procurator, ferenda tamen in dominum erit ſententia, quia talis procurator non poteſt dici litis dominus. Cujac. *in Comm. C. h. t.* Verum ut ita de jure civili obtinet, de jure tamen Canonico in utramque perſonam ferri ſententia poteſt, *c. Suſcitata 6. ubi Gloſſ.* *ù de reſt. ſpoliat.* * Excepta cau- 99
ſa matrimoniali, electione, & alia ſpirituale ac criminali, in quibus cauſis in perſonam domini ſententia ferenda, quominus
com-

Digitized by Google

commode in iſtis ferri poſſit in perſonam procuratoris. Abbas *in c. Quærelam* 24. ✠ *de electionibus*.

100 Ferenda etiam ſententia plena, quia judicium ita in partes ſcindi non poteſt, ut ea de re quæ in judicium eſt deducta, partim judicetur, partim non judicetur; nam hoc ſi fiat, ne in ea quidem parte ſententia valet, de qua eſt pronuntiatum, *l. in hoc judicio* 27. *ſup. Fam. erciſc.* Quod tamen ſint plura litis capita, recte ſententia de uno feretur, altero omiſſo *l. Conſtit. pen. C. h. t.* Imo & poteſt ſententia lata ſuper pluribus rebus diverſis valère in aliquibus, in aliis non valere, *l. Quædam* 41. *ſup. Fam. erciſc.* quæ ſic non contradicit dictæ *l.* 27. ut tradit Cujac. 23. *Obſ. c.* 1.

101 An pura eſſe debeat ſententia, an & conditionem admittat, diſputatur? Quod poſſet videri negativam, quia per illam quæſtio propoſita non determinatur, ut requiritur, ſed judicium remanet in pendenti. Contra tamen dicendum eſſe, videtur inſinuare *l. Si quidem* 1. *§. biduum* 5. *inf. Quando apelland. ſit*, ubi licet ſententia non ſit dicenda ſub conditione, dicta tamen ſi fuerit, ſtatim tempora appellationis dicuntur computari, ut, niſi ab eo appellatur tranſitura ſit in rem judicatam. Quod accipiendum de conditione, quæ ſine nova recognitione judicis poteſt evenire aut purificari, veluti: *Si navis ex Aſia venerit*. Quod non tantum procedet in conditione de præſenti, aut præterito, verum & de futuro, veluti: *Abſolvo te ſi juraveris: condemno te in centum, quod ſi non ſolveris intra decem dies, condemno te ad manus amputationem*; quia poteſt purificari conditio ſine nova cognitione. Quo facit *l. cum judex*
102 11. *C. de ſentent. & interloc.* * Quo modo etſi plerique hanc conditionem: *Abſolvo te, ſi probaveris intentionem tuam*, recte adjici velint, & ſententiam talem ſuſtineri. Jaſ. in *l. Admonend.* 31. *p.* 2. *n.* 43. *ſup. de jurejur.* contra tamen verius eſt, quod non poſſit videri judex recte officio functus, qui cum ipſe deſpicere debuerat, quid probatum ſit, quid non, non potuit ad ulteriorem vel ſuam vel alterius cognitionem hujus rei definitionem rejicere, cujus poteſtas intra illos fines eſt concluſa, quod liti finem imponere debuerat, *l. ſi res judicata* 1. *h. tit.* neutiquam autem rejicere ad alterius litis veluti judicium. Alias ordo juſtitiæ & ſolemnitatis judiciorum præpoſteratur, cum prius liquere debeat id, de quo pronuntiatur, & præcedere cauſæ cognitio. Quo facit, quod ita teſtatus: *Si teſtamentum facere poſſim, Titium inſtituo hæredem*, inutiliter teſtetur, quia de ſtatu ſuo dubitet, qualis non teſtatur, *leg. de ſtatu* 15. *ſupr. Qui teſtam. fac. poſſ. l. Si incertus* 1. *de leg.* 3. cui rei ſimilis eſt ſententia iſta. Quibus motus Caſtrenſis talem ſententiam dicit eſſe nullam, in *l. Continuus* 137. *in princ. inf. de verbor. obligat.* quem ſequitur Alexand. *conſ.* 73. *n.* 12. *vol.* 3. Alios videre eſt apud Vantium *de nullitatib. c.* 13. *n.* 113. Non facit pro aliorum opinione *l. ait Prætor* 5. *§. Si Judex* 1. *h. t.* ubi valet ſententia; qua pronuntiatum: *Quod ex teſtamento Mævii habes, reſtitue*, cum illa verba non contineant conditionem aut dubitationem, nam ſunt pura, & affirmantia, ex teſtamento Mævii eſſe res penes reum. Late Sarmentus, *leg.* 1. *Select. Interpret. c.* 13. Fach. 11. *controverſ. cap.* 16. *& ſeqq.*

Poſitis itaque jam dictis, erit ſententiæ 103
ſuus vigor & effectus; qui primus eſt, ſopire controverſiam, ſaltem quoad inſtantiam, *cap.* 2. ✠ *De re judic.* neque enim omnino finita eſt controverſia, cum per appellationem revocari poſſit. Nec obſtat *leg. res judicata* 1. *h. t.* in qua Modeſtinus rem dicit judicatam, quæ finem controverſiæ accepit pronuntiatione judicis; neque enim accipienda, quaſi poſt ſententiam appellari non poſſet, ſed quæ finem accepit ex mente & propoſito judicantis, quoad iſtud judicium. Ut ipſe judex eam revocare aut mutare nequeat, *leg. Quod juſſit* 14. *hoc tit.* Adeo ut, etſi perperam judicarit, non poſſit tamen ne quidem eodem die iterum judicare, *leg. Cum quærebatur* 62. *hoc tit.* functus enim ſemel officio ſuo, ſive bene vel male, *leg. Judex* 55. *h. t.* * Quod procedet non tantum quoad ipſum pronuntiantem, verum & ejus ſucceſſorem, *l. neque ſuam* 1. *C. ſent. reſc. non poſſ.* Nihil faciente principali reſcripto, *l. impetrata fin. Cod. d. t.* neque prætextu novorum inſtrumentorum, *l. Si cum* 4. *C. de fide inſtrum.* Suam enim ſententiæ conſervari auctoritatem eſt e re publica. Neque refert exceptio-

Digitized by Google

ceptionem aliquam peremptoriam eſſe omiſſam, *l. peremptorias 1. C. Sent. reſcind. non poſſe*: proponenda enim illa erant ante ſententiam, ut dicetur infra de exceptionibus, non etiam poſt, cum judex dicta ſententia in ea cauſa judex eſſe deſinat, *d. l. 55.* Minoribus tamen ſalvum eſt beneficium reſtitutionis in integrum *l. Præſes 42. ſup. de minor.* majoribus appellationis auxilium, *d. l. peremptorias 2. C. d. t.*

104 Nec refert, ſententia lata ſit per judicem datum, an per Prætorem, Præſidem, aliumve illuſtri dignitate præditum; nam & hic ſententia dicta officio ſuo functus eſt, & judex eſſe deſiit, per quem ſolum poteſt retractari ſententia.

105 * Et hoc, ſi ſententia fuerit recte prolata & valida; nam ea, quæ non tenet, non poteſt dici reſcindi. Quomodo in *l. Si ſe non 4. §. condemnatum 6. h. t.* dicitur ſi ſententia aliqua ratione ſit nullius momenti, condemnationis verbum non tenere, atque ideo de integro poſſe cauſam cognoſci, & quod optimum erit ſtatui, *l. ſententiis 49. §. ſi quis fin. hoc t.* quia non poteſt dici officio functus judex per ſententiam nullam *l. Non videtur 1. C. de ſent. & interloc.* cujus nullitas opponi poteſt per annos 30. adinſtar actionum perſonalium, *C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* uti plures tenent, quos citat Vantius *de nullitatib. c. 8. num. 8.* niſi per ſtatuta loci vel Curiæ tempus aliud ſit præſcriptum, cujus lapſu ceſſat licentia opponendi nullitatem.

106 Quæri hic poſſet: An ſententia lata ex præſumptione poſſit retractari; Non eſt hic ſermo de ea, quæ lata ex præſumptione juris & de jure; nam hæc cum non admittat probationem in contrarium, ut conſtat ex *c. Is, qui fidem X. de appellat. & probat.* Menoch. *lib. 1. de præſumpt. cap. 60.* Non eſt, quod retractari poſſit: ſed ea, quæ juris eſt tantum. Ex qua ſententiam latam retractari poſſe aſſerunt Gloſſ. Bart. & DD. *in l. Si qui 34. per text. ibi C. Ad L. Jul. de adulter.* Plures refert & ſequitur Menoch. *dict. lib. 1. cap. 95. num. 3. & 4.* ex ratione, quod, cum hæc non reſpuat probationem in contrarium, ſi poſtea per probationem propriam de veritate conſtiterit, ei debeat cedere præſumptio. Quæ ratio non videtur mihi ita efficax, cum ſententia ex probationibus aut inſtrumentis lata etiamſi contraria poſtea inveniantur veritatem indicantia, non ſemper retractetur, *ſub ſpecie 4. C. de re judic.* Ut poſſit videri idem dicendum de lata ex præſumptione tali, ſcilicet quæ ſufficiens eſt ad deferendam ſententiam, qualis eſt ea, quæ juris, quæ eſt loco probationis, ut tradit Alciat. *de præſumpt. part. 3. n. 33.* Nihil facit *dict. l. 34.* qua alii nituntur, cum tantum loquatur de eo, qui non eſt abſolutus definitive, ſed tantum propter 107
defectum probationum, ut vult ibi Gloſſa.

Eſt & quæſtio: An retractari poſſit ſententia lata ex arbitrio peritorum, ſi peritior ſecus cenſeat? Vult idipſum Jaſon. in *leg. Admonendi p. 2. n. 37. de jurejur.* ubi tradit, ſententiam latam ex conſilio ſapientis numquam tranſire in rem judicatam, ſed quandocumque retractari poſſe, ſi appareat conſilium alterius Doctoris magis periti contrarium ſentientis. Pro qua parte & alios allegat, & tenet idem Gail. 2. *Obſervat. cap. 111. num. 18.* & Mynſing. *in c. 4. num. 23. in hoc tit. & Cent. 6. Obſerv. cap. 35.* Nituntur illo argumento, quod ex falſis inſtrumentis lata ſententia retractetur, uti dictum ſupra, *hoc tit.* Poſſet tamen alicui magis probari ſententia Panorm. *in dict. cap. 4. num. 11.* contrarium tenentis, hac ratione, quod ſic nunquam daretur finis litium; poſſet enim ſemper aliquis occurrere, qui contrarium judici tanquam æquus perſuadeat. Deinde ſententia ſemel dicta judex officio functus eſt. Nec facit argumentum ſumptum a falſis inſtrumentis; nam id obtinet, quando falſum patet, hic autem non patet falſum eſſe prioris conſilium, ex eo quod poſterior contrarium inſinuet. Vide Donell. *ad l. 2. Cod. de reſcind. vend. p. 3. cap. 4. num. 6.*

Quæ de ſententia retractanda dicta 108
ſunt, accipi debent de definitiva; nam interlocutoriam revocare poteſt judex, qui eam tulit, *leg. Quod juſſit 14. hoc tit.* Cujus ratio eſt, quod interlocutiones plerumque non perimant cauſam, *leg. non videtur 1. Cod. de ſent. & interlocut.* idque ea ratione, quod, cum judicis ſit partium conſervare, ei quoque incumbat, ſi læſum per decretum ſuum,

id

Digitized by Google

id ipſum mutare. Et hoc quoties ex re eſſe videbitur, & quamdiu res integra eſt, quia jus parti quæſitum, non eſt eripiendum. Ideo vero hanc magis poteſt evocare, quam definitivam, quia Judex manet. Quod accipiendum de tali interlocutoria, quæ non habeat vim definitivæ; nam habentem definitivæ vim mutare non poteſt ex eadem ratione, qua non mutat definitivam.

109 Judex itaque ſententiam rite dictam mutare nequit, nec quidquam eorum, quæ ad ſententiam prius dictam pertinent. Uti etiam non poteſt acta judicii, id eſt ſcripturas eorum, quæ in judicio acta ſunt, circumducere, *l. Acta* 45. *h. tit.* aut quidquam iis adjicere, quia ſic mutaret ſententiam, quod legibus prohibitum. Licitum tamen judici, ſi obſcura ſit ſententia eam interpretari, & explicare. Verba etiam emendare, tenore ſen-

110 tentiæ durante, *l. Actor* 46. *h. t.* * Poteſt & ſupplere ea, quæ ad conſequentiam ſententiæ dictæ pertinent, eodem tamen die, *l. Paulus* 42. *h. t.* Quod accipiendum de acceſſionibus, ut uſuris, fructibus, expenſis, damnis, aliiſque acceſſionibus, in quas recte condemnat victum poſt ſententiam, eodem tamen, ut dictum, die.

111 Uſura eſt ad ſortem, ſive ad quantitatem, quæ debetur, acceſſio, vel ex conventione, vel ex officio judicis, ut in judiciis bonæ fidei ratione moræ, qua de re late tractatur ſupra de uſuris. Ut autem debeantur in his judiciis ante rem judicatam uſuræ ex mora, ſi tamen in condemnationem non fuerint deductæ exigi nequeunt, *leg. ſi depoſita* 4. *C. depoſiti*. Unde movetur dubium *in l. negotiorum fin. h. t.* ubi negotiorum geſtor condemnatus ſimul & in uſuras, (quod licet ibi non exprimatur, ratio tamen exigit) appellavit, & negotium diu tractum ſive tractatum, ut alii legunt. Appellatio poſtea injuſta eſt pronuntiata non facta mentione uſurarum: quæritur, an judicati actione uſuræ medii temporis peti poſſint? Reſpondet Scævola peti poſſe utili actione, quod verba quidem deſint, non etiam mens relata ad priorem ſententiam.

112 Fructus ſunt, quod ex re naſcitur. Eorum diviſionem ſupra propoſuimus, *ad tit. de acq. rer. dom.* his ſatis eſt admonuiſſe alios venire officio judicis, alios jure actionis: illos peti non poſſe, niſi ſententia contineantur, quorum omiſſio ſententiam non vitiat; quamvis poſt eam actio non ſuperſit, qua petantur. Neque enim cognoſcit judex niſi ſuper iis, quæ in judicio verſantur, atque ita ſuper fructibus natis ante litem inchoatam non cognoſcit, niſi nominatim petantur, *leg. Ædiles* 25. *ſ. Item ſciendum* 8. *ſupr. de ædil. edicto*. Aliud eſt in natis tempore litis pendentis, quod videantur in judicio verſari una cum re, *l. Pactum* 10. *de uſur.* ut ex officio in eos judex condemnare debeat, *leg.* & *Ex diverſ.* 35. *ſ. ubi autem* 1. *ſupr. de rei vindic.* * Quantum ad eos, qui veniunt jure actionis, 113 ut in hæreditatis petitione, cujus ſunt argumentum, *leg. illud* 40. *ſ. prædo* 1. *ſupr. de hær. pet.* eos peti non eſt neceſſe, cum intelligantur petiti cum hæreditate, & cum ea adjudicati cenſeantur & reſtituendi, *leg. Item veniunt* 20. *ſ. ſimili modo* 2. *d. t. de hær. pet.* Si per conventionem principaliter debeantur, licet ſint omiſſi, peti tamen poſſunt nova inſtantia, cum per ſe debeantur. Ubi ex nuperrimo Sereniſſ. Principum edicto anni 1611. art. 23. in fructuum reſtitutione non ſequenda ſumma æſtimatio, ſed communis.

Debet & judex de expenſis litis pronuntiare, id eſt, vel ab earum præſtatione abſolvere, vel in eam condemnare, 114 *l. conſtit. pen. C. de fruct.* & *litium expenſ.* ſi tamen petantur. Petitæ cenſentur, non tantum ſi expreſſe petantur, ſed & ſi generatim, veluti: *Peto adminiſtrari juſtitiam omni meliori modo*; videtur enim pars ſuper acceſſionis imploraſſe officium judicis. Mynſ. *Cent.* 4. *obſ.* 55. Gail. 1. *obſ. cap.* 15. *num.* 21. Poteſt autem judex in eas condemnare licet parte non petente, *d. l. Ædiles. ſ. item ſciendum* 8. *de ædil. edicto*, ſaltem quoad eas, quæ poſt judicium acceptum acciderunt; incumbunt enim judici, cum verſentur in judicio, Gail. *d. loco*. * Si nihil pronun- 115 tiaverit judex ſuper expenſarum præſtatione, earum nomine nulla erit actio victori, cum cenſeantur compenſatæ, *l. terminato* 3. *C. d. t.* niſi quod eodem die ſupplere ei liceat acceſſionum condemnationem, uti dictum, inter quas & computantur expenſæ. Omiſſa autem earum condemna-

demnatione, non eſt ea de cauſa victori jus appellandi, *l. omnem fin. Cod. Quando provoc. non eſt neceſſe*, cum judex eo nomine teneatur victori, *l. Properandum 13. §. fin. vero fin. C. de jud.*

116 Damnari autem ſolet victus in expenſas, ſi temere litigaſſe arguatur: cujus argui non poteſt juſtum litiganti cauſam habens: quod accidit interdum propter cauſæ obſcuritatem & probabilem juris ignorantiam, vel incertitudinem, cauſatam ex diſcrepantibus Doctorum ſententiis, quæ res judicis providentiæ & religioni relinquitur. Culpa victi nulla apparente; onus expenſarum remitti æquum eſt: uti & remittitur abſenti ex cauſa juſta. Prohibita tamen nuperrimo Edicto jam relato, *art. 9.* compenſatio expenſarum, in quos condemnari voluerunt Principes ſuccumbentes, niſi magna cauſa, aliud ſuaſerit.

117 Condemnatio iſta expenſarum locum habet non tantum in cauſa civili, ſed & criminali, ſive procedatur per viam accuſationis, ſive denuntiationis, ſive inquiſitionis, *l. Qui crimen 3. Cod. de his accuſat. non poſſeſſ.* Quod non tantum procedit in parte, verum & in judice male inquirente, qui parti læſæ ad expenſas tenetur, *arg. l. Severiter 14. Cod. de excuſ. tutor.* æquum enim eſt, ut expenſas is luat, qui iis injuſte cauſam de-
118 dit. Gail. 1. *Obſerv. cap.* 152. *nu.* 1. * ubi *num.* 4. vult appellantem condemnatum in expenſas teneri indiſtincte. *Gloſſ. in c. finem V. Expenſas circa fin. X. de dolo & contumacia*, eo quod videatur non habuiſſe juſtam litigandi cauſam, qui iterato ſuccumbit: quæ res tamen etiam moderationem habere poſſet juxta circumſtantias.

119 Appellatum quoque, etiamſi in prima inſtantia fuerit victor, in ſecunda vero ſuccumbat, in expenſas condemnandum non tantum poſterioris, ſed & prioris inſtantia, tenet Capella Tholoſ. *deciſ.* 223. ſi nimirum ex iiſdem actis res judicetur. Quod mirum, cum præſumatur juſtam cauſam litigandi habere, qui ſemel ſuperavit, ut rationi ſit conforme, magis judicis arbitrio res iſta committatur, iſque inſpiciat, an juſtam cauſam litigandi habuerit. Gail. *d. loco num.* 5. Vid. Barboſ. *ad l. Quem temere 79. in princ. n. 18. & ſeq. De jud.* Guido Papa *q.* 137. & 437. *nu.* 50.

Quæſierit hic aliquis: An Advocatus 120
in propria cauſa victor expenſas eas repetat, quas feciſſet, ſi aliena opera uſus fuiſſet? Non poſſe eas exigere commune eſſe notat Boerius *deciſ.* 210. *num.* 3. ex eo, quod nihil illi abſit. Idem tenet Jaſ. in *l. Properandum 13. §. fin. ſive autem alterutra 6. n. 14. Cod. de judiciis*, ubi tradit victorem, qui Advocatum gratis habuit, non poſſe expenſas repetere, quod nullas fecerit; niſi tamen in remunerationem beneficii Advocatus operam præſtiterit gratis, quia non eſt omnino iſta gratia. Boer. *d. loco num.* 5. Quod dictum, Advocatum non repetere expenſas in propria cauſa, accipiendum cum moderamine, niſi per litem impeditus fuerit aliis operam ſuam commodare, qua de cauſa intereſſe patitur in lucro amiſſo. Jaſ. *d. loco* Gail. *d. l.* 1. *c.* 151. *num.* 16. Mynſing. *Cent.* 1. *Obſerv.* 2. Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 152. *n.* 5. & 6. Barboſa *d. loco nu.* 261. & *ſeqq.*

Q. An patronus pauperis, cui gratis 121
patrocinium præſtare jubetur, ut tradit Gail. *d. lib. c.* 43. & Covarr. *Pract. Quæſt. cap. 6. num.* 4. ſi pauper ſuperior fuerit, poſſit victo diviti imputare expenſas, aut ab eo exigere ſalarium? Quod videtur dicendum, cum ratio remiſſionis ſalarii ceſſet in divite victo, cujus malitiæ non debet patrocinari, quod ex ſingulari pietatis cauſa ſtatutum eſt in cauſa pauperis.

Expenſas itaque refundit victus niſi pri- 122
vilegium eum excuſet, *l. cum quidam fin. Cod. de fructibus & lit. expenſ.* uti fiſcum, quem volunt gratis litigare, qui tamen non exiget expenſas a victo, licet non habente ſimile privilegium, *dict. l. fin.* ex regula, quod juris in alium ſtatuimus eodem etiam uti debemus, *ſupra Quod quiſque jur. in alium &c.* * 123
Non venit autem victus condemnandus in omnes expenſas, ſed neceſſarias tantum, veluti factas circa litis inſtructionem, cauſæ proſecutionem, in Advocatos, Procuratores, *capit. final. X. De dolo & contumac.* pro examine teſtium, ſportulis judicum, executorum, viatico, detracto tamen eo, quod domi quis conſumpturus erat, pro ſumptibus famis, in Notarios pro conficiendis inſtrumentis, & aliis ſimilibus ad cauſam ſpectantibus. Expenſæ voluptuariæ

Digitized by Google

fuſius ſplendidiuſque factæ in conſiderationem non veniunt, nec repetuntur, *argum. leg. debet 27. ſupra de ædilit. edicto*, ne pars plus æquo gravetur. Æſtimandæ autem expenſæ juramento delato parti per judicem. *Nov. de Judic.* 82. *§. oportet.* 10.

124 Condemnare itaque debet judex in expenſas, vel una cum ſententia, vel eodem die ſupplere, uti dictum. Quod ſi in expenſas quidem condemnaverit, non tamen eas taxaverit, quandocumque poſtea taxare poterit: neque enim hoc eſt contra *l. Paulus* 42. *h. t.* quæ tantum vult, eodem die judicem ſupplere poſſe expenſarum condemnationem, de taxatione autem nihil loquitur.

125 Præter expenſas veniunt & damna reſtituenda, quæ ratione litis temere motæ paſſus eſt ipſe victor, qua in re judicis eſt conſiderare perſonarum qualitatem; veluti ſi perſona fuerit, quæ vitum diurno labore in ſuis, ſuorumque ſuſtentationem quæreb.t, a quo quia vacare coactus cauſa litis, merito damnum iſtud, uti aliud ſimile, ab adverſario ei refundendum.

126 * Differt hoc damnum ab expenſis litis; ut ex eo patet, quod juramentum ſuper damnis acceptis non repetendis emiſſum non extendatur ad expenſas litis, quas jurans non obſtante juramento nihilominus repetit *cap. penult. X de injur.* Accipiendum enim juramentum ſtricte, ut quam minimum noceat juranti: unde de vulgaris Practicorum formula ſigillatim damna, expenſas, & intereſſe petendi, Vid. Gail. 1. *Obſervat.* 151. & D. Gudelin. 4. *De jure noviſſ. cap.* 13.

127 Secundus effectus eſt, quod omnia præſumantur legitime acta, *capit. Sicut* 16. *in fine X hoc tit.* & pro ſententia præſumatur, *cap. In præſentia* 6. *X de elect.* & quod ubi tranſiit in rem judicatam ſententia, lapſu ſcilicet decem dierum, intra quos non eſt appellatum, habeatur pro veritate *l. Res judicata* 207. *infra De R. J.* Ejuſque ſit tanta auctoritas, ut ei ſtandum ſit citra; inſtaurationem *l. ad ſolutionem penultim. C. de*

128 *re judic.* * Faciatque jus inter partes, inter quas lata, iiſque ſolis emolumentum, aut præjudicium afferat, ſecundum Rubricam *C. Res inter alios &c.* & expreſſe reſcriptum eſt, *l. res* 2. *Cod. Quibus res judicata non noc.* ſive cauſa ſit civilis, ſive criminalis *l. Juris penultim. Cod. d. tit. l. ſi uteris* 2. *Cod. de fide inſtrum.* Unde contra debitorem pronuntiatam non nocere creditori, reſponſum eſt in *l. ſi ſuperatus* 3. *ſupra de pign.* etiamſi negotium, quod alius habet, ſit ſimile omnino ei, ſuper quo dicta ſententia, *l. nec fin. Cod. Quibus res jud. non noc.* ſi judicio non interfuerit, nec mandaverit, nec ratum habuerit, *l. Si neque* 1. *&* *res* 2. *Cod. d. tit.* * Sic & lata 129 contra unum hæredum alteri non nocebit non obſtante, quod cum cohærede agi ſciverit, neque enim ideo minus alteri ſua defenſio eſt integra *l. Sæpe* 63. *in pr. verſ. nam ſcientibus*, *h. tit.* aut ſine præjudicio rerum judicatarum minus agere poteſt, *l. Si neque* 1. *C. d. tit.* Cujus ratio eſt, quod alteri per alterum non debeat inferri iniqua conditio, neque alter alterius facto prægravandus; cum non ſit ſatis, eamdem quæſtionem, aut cauſam agi, ſi perſonæ ſint mutatæ, quæ faciunt aliam rem videri, & alteri perſonæ poſſit eſſe alia defenſio, *l. Cum quæritur* 12. *cum* 2. *ſeqq. l. ſi cum uno* 22. *infr. de except. rei jud.* Poſſet tamen ea res inducere contra alterum hæredem aliquam præſumptionem, per quam judex poſſet reddi propenſior, aliis concurrentibus, ad eum condemnandum; quo modo forte accipienda, *l. a ſententia* 5. *infra de appellationibus*. Qualis autem, & quanta ſit iſta præſumptio, relinquitur arbitrio judicantis. Covarr. *Tract. qu. c.* 13. *n.* 4.

Quæ regula patitur exceptionem. I. 130 Quando jus unius pendet a jure ejus, qui agit; quo ſublato tollitur & jus poſterioris. Exemplum eſt in *leg. Papinianus* 8. 9. *ſi ex cauſa* 16. *ſuper de inoffic. teſtament.* ubi ſi ex cauſa inofficioſi pronuntiatum fuerit contra teſtamentum, nec fuit provocatum, præjudicatum eſt legatariis, qui legata ex teſtamento reſciſſo non petent. Quod & habet *leg. Si ſuperatur* 3. *ſupra de pignor.* Ubi ſi contra inſtitutum hæredem pronuntiatum fuerit pro legitimo, ſententia ea nocet legatis & libertatibus, quod aliter valere non poſſit, quam ſi teſtamentum ſit ruptum: niſi contra hæredem, aut non agentem cauſam, aut colluſorie agentem ſit pronuntiatum, tunc enim, ut aliis maneat jus ſalvum ſuadet ratio, *argum. l. ſi per pru-*

prudentiam 51. *& leg. Si ideo* 55. *de evict.* Coſtal. *ad. leg. ſi de communi* 19. *ſupr. ſi ſervit. vendic.*

131 II. Quando is, cujus ſunt primæ defenſionis rei controverſæ partes, patitur ſequentem agere: veluti ſi creditor patiatur debitorem agere ſuper proprietate pignoris, maritus ſocerum, aut uxorem ſuper dote, emptor venditorem ſuper re empta; victo enim debitore, ſocero, uxore, venditore, lapſus & ſua cauſa credi-
132 tor maritus, emptor, *l. Sæpe* 63. *h. t.* * Ubi *in verſic. veluti ſi*, recte legitur *ſi creditor experiri paſſus ſit debitorem*, uti habet lectio Florentina jam recepta, ut tradit Cujac. 12. *Obſerv. capit.* 25. cum vulgo male legatur, *ſi debitor*. Ratio eſt, quod creditori non ſit jus agendi de proprietate pignoris, cui tantum eſt jus pignoris, ſed debitoris ſit agere de proprietate. Confirmat iſtam lectionem, quod poſtea ſequitur: *Qui priorem dominum defendere cauſam patitur*; dominus autem eſt debitor, non Creditor. Confirmant & eamdem lectionem exempla ſequentia, quæ loquuntur in caſu, quo jus ab alio habens patitur primo eum agere; habet autem jus creditor a debitore, uti maritus a ſocero, aut uxore, poſſeſſor a venditore. Covarr. *dict. cap.* 13. *num.* 6. *&* 7. Cauſa iſtius eſt, quod permittens alterum in caſu prædicto agere videatur judicato conſentire, *dict. l.* 63. *& c. cap. penultim. in hoc tit.* Quæ, ut procedant, neceſſe eſt primo illi, cum ſit præjudicium, prima competat defenſio, uti in caſibus propoſitis. Secundo, ſciat cauſam agi & patiatur, ſecundum, *d. l.* 63. *verſ. ſcientibus*; nam ſi ignoret, nullum generatur præjudicium, quod non poſſit videri approbaſſe judicatum, cum e diverſo ille, qui ſcit, videatur conſentire, ut cauſa per alium tractetur in ſui etiam præjudicium. Tertio, tractetur de jure & dominio litigantis, a quo velut ab auctore conſtat jus ejus, cui prima eſt defenſio. Covarr. *dict. num.* 7. *verſic ex quibuſdam*. Molin. *ad Conſuet. Pariſ. tit.* 1. *§.* 45. *num.* 18. *&* 19. Hinc patet, quid dicendum, ſi præſens creditor, aut alius proteſtetur, ſe non conſentire; nam cum proteſtatio illa removeat conſenſum, non poteſt proteſtans dici pati rem per alium agi magis, quam ignorans. Quod ſi creditor ſuper pignore agat, non nocere eam rem debitori ex eo patet, quod debitori non ſit cauſa a creditore. Idem eſt in ſocero, uxore, venditore, in quorum præjudicium non tendit res acta per maritum, aut venditorem, ex eadem ratione.

Quæritur hic: An ſententia contra libertum lata præjudicet patrono? Verius eſt non præjudicare, ſecundum jam dicta, cum liberto competat prima defenſio ſuæ libertatis, in cujus eſt poſſeſſione, non item patrono, a quo libertus cauſam habet, non econtra. Unde non obtinebit prædicta regula, collecta ex *c. l. ſæpe*, neque oberit ſententia patrono, cum factum aliorum alteri obeſſe nequeat, ſi cauſa ab eo non habeatur. Nec obſtat *dict. leg. ſæpe in verſ. Nam & ſi libertus*; nam agitur ibi de patrono, qui defendit libertum, uti patet ex verbo, *intervenerit*, id eſt, defenderit, cui ideo ſententia contra libertum nocet. Covarruv. *dict. capit.* 13. *num.* 9. Zaſ. *ad d. leg. Sæpe &* 2. *Singul. Intellect.* 27. quem ſequitur Molin. *d. loco num.* 20. *& ſeqq.* 133

Q. II. An lata contra inſtitutum, aut electum obſtet inſtituenti, aut eligentibus? Et ſimiliter dicendum eſt, non obſtare, eo quod jus collatoris, aut eligentium non pendeat inſtituto, aut electo quibus proinde præjudicari nequit. Eſt & contra præſentantem ſententia lata dicenda non præjudicare præſentato, aut electo, tum quia actio ſuper jure eligendi, præſentandi, aut ſimili non competit electo præſentato, inſtituto, ſed ipſis eligentibus, præſentantibus, inſtituentibus, tum quia non poſſunt hi impediri ab illis, quo minus ſuper ſuo jure agant, & litem ſuam perſequantur. Itaque neque hic caſus recte aptatur caſui *d. l. Sæpe & d. cap. penult.* Facit, quod juſtum & canonicum titulum inſtituti, vel electi ſalvet poſſeſſio juris præſentandi, inſtituendi, eligendi penes præſentantes, inſtituentes, eligentes. Covarr. *Practic. qu. c.* 14. *n.* 1. *&* 2. 134

Q. III. An ſententia lata in Vaſallum domino, ſive patrono præjudicet? Præjudicare vult Zaſius *de feudis pag.* 9. verum rectius dicendum, non obeſſe, quia deſit tertium requiſitum, cum a Vaſallo non dependeat jus domini. Similiter ſententia lata contra uſumfructuarium non 135

Digitized by Google

nocet proprietario, ex dicta ratione. Everard. *conſil.* 2. *numero* 9. uti nec noceat contra colonum lata ipſi domino.

136 * Sed an contra patronum, aut proprietarium lata noceat Vaſſallo, aut fructuario, alia eſt quæſtio. Quod videri poſſit ex eo, quod his ſit cauſa a patrono, vel domino. Dicendum tamen, non obeſſe, quod utriuſque principaliter interſit, & diverſa ſit cauſa domini, diverſa Vaſalli ac fructuarii, ut lata in una cauſa ſententia non trahatur ad alteram. Ex qua ratione & ſententia contra ſubditum in juribus ſuperioritatis, & dominicis non nocet domino, nec e diverſo contra dominum ſubditus. Abbas in *cap. cum ſuper* 17. *num.* 6. 16. & 17. *h. tit.* Molin. *d. loco num.* 22. & *pluribus ſeqq.*

137 Tertius effectus eſt, quod abſoluto reo detur illi exceptio rei judicatæ, de qua infra Libro XLIV. condemnato vero actori ſit actio judicati, per quam cogat reum condemnatum ſolvere id, in quod condemnetur, *leg. ſi ſe* 4. *paragr. ait*
138 *Prætor* 3. *hoc titul.* *. Ubi diſputatur: An per litis conteſtationem, ut ſententiam tollatur prior actio? Quod ad reum attinet, quin illi abſoluto tantum competat exceptio rei judicatæ, certum eſt, ut non poſſit non dici manere priorem actionem. Tantum quæſtio eſt quoad actorem, an ex ejus parte inducatur novatio? Quantum ad conteſtatio nem, tum per eam nulla nova inducatur actione conſequens eſt, ut vetus ſalva maneat. Quo facit, quod judicio agens tantum abſit, ut velit a priore actione recedere, ut maxime ſtudeat eam ſalvam habere, & judicio perſequi, quod ea actione debetur, qui alias agere non poſſit.

139 Quæritur vero: An ex parte actoris obtenta ſententia fiat novatio prioris actionis, transfuſæ in actionem judicati? Et negat Accurſ. *ad l. fin. C. de uſuris rei judic. ad V. ſi enim novatur*, quem Bart. & alii ſequuntur. Movetur *l. Grege* 13. *§. etiam* 4. *ſupra de pignorib.* ubi poſt judicatum manet creditori ſalva hypotheca: & *l. Græce* 8. *§.* & *poſt* 3. *verſ. an ergo infra de fidejuſſorib.* ubi manet fidejuſſor obligatus; cum ſi novatio induceretur, hypothecæ & pignora non manerent ſalva, *l. Novatione* 18. *infra de novat.* Facit, quod, ut inducatur novatio, requiratur idipſum ſit expreſſum, ut habet Conſtitutio Juſtiniani in *l. novationem fin. C. de novat.* Verius tamen, fieri novationem, & priorem actionem transfundi in actionem judicati ſi ita actori expediat: quod non obſcure ſignificatur in *l. aliam* 29. *infra de novat.* ubi ait J. C. aliam eſſe novationem voluntariam, aliam neceſſariam, quæ inducitur per judicium acceptum; non poteſt autem aliqua induci niſi circa actionem priorem. Expreſſe idipſum aſſerit Juſtin. *in d. l. fin.* in verbis: *ſi enim novatur actione judicati prior contractus*; ubi & ideo dicit uſuras ex priori contractu debitas amplius non currere.

Nihil facit pro Accurſio *d. l. Grege*; neque enim ideo ſalva manent pignora, quia non fit novatio, ſed quia hypothecaria actio ſuas habet conditiones, id eſt, exceptiones, ſi ſoluta pecunia, ſi ſatisfactum eſt. Quod & dicendum ad *d. l. Græce V. an ergo*, nam novatio, quæ contingit; tantum concernit priorem actionem, ex qua amplius non agitur, non etiam, ut pignora & fidejuſſores liberentur. Nihil faciente *d.* 18. *de novat.* quia loquitur de novatione voluntaria, per quam contingit omnium eorum liberatio, de qua & agit *d. l. fin. C. de novationib.* non etiam de neceſſaria, cui non eſt tanta vis. Videatur Donellus 16. *Comment. c.* 20. *verſic. Atque hæc de voluntaria*, & Ant. Faber. *conject. lib.* 16. *c.* 14.

Itaque pro reo ſententia lata dat illi 140
exceptionem rei judicatæ, pro actore vero dat actionem judicati, competentem illi, pro quo judicatum, ſive ſit dominus litis, ſive procurator in rem ſuam datus, ſive ſingularis perſona, ſive etiam univerſitas. Competit & hæredi ejus, pro quo judicatum, *leg. miles* 6. *in fine hoc tit.* cum ſit una cum illo perſona. Datur & pupillo, & minori, quorum tutor & curator in cauſa eos concernente fuit
ſuperior, *l. ſi tutor.* 2. *adminiſt. tut.* * 141
Contra eum, qui condemnatus eſt, ſive per ſe, ſive per procuratorem, *l. ſi ſe non* 4. *hoc tit.* cujus factum dominus tenetur habere ratum, niſi ſit procurator in rem ſuam datus, aut qui liti ſe obtulit, tunc enim idipſum datur, *d. l.* 4. *in princip.* Quod & dicendum, ſi fuerit falſus Procurator, cujus factum neutiquam obligat domi-

Digitized by Google

dominum ſi ratum non habuerit, *leg. licet 56. ſupra de jud.* Datur & contra pupillum & minorem, cujus tutor, aut curator eſt condemnatus *l. ſi tutor 2. in princip. ſupra de Adminiſtr. tutor.* quod ejus cauſa agatur. Non aliter tamen cum pupillo agetur, quam ſi infantiam exceſſerit: alias in tutorem agetur, uti & in curatorem furioſi, durante tamen officio, quo defuncti conveniri amplius non poſſunt, *l. poſt mortem 5. Quando ex facto tutoris vel curat.* ubi mortuo furioſo non curator, ſed ejus hæres dicitur teneri; niſi per novationem in tutorem aut curatorem obligatio ſit transfuſa, *dict. l. 5.* Quod obtinet in curatoribus Reipubl. *l. curatores 3. §. in eum 2. infra de adminiſtr. rer. civitat.* Datur & contra patrem in caſu, quo filius ex cauſa peculii eſt condemnatus, idque quaſi ex contractu, quia per litis conteſtationem quaſi contraxiſſe intelligitur, *l. licet 3. §. idem ſcribit 11. ſupra de peculio*, ubi Coſtal.

142 Venit in hanc actionem id, quod condemnatio habet, *d. l. 4. §. ait Prætor 3. hoc tit.* etiamſi poſt rem judicatam res inter moras perierit, *l. ſi longis 7. Cod. de execut. rei judic.* nam ſi intra tempora judicati res fato perierit, non imputatur reo, qui non debuit rem indefenſam relinquere propter metum interitus, *l. illud 40. ſupra de hered. petit.* Non obſtante *leg. Sed etſi 25. §. ſi ante 7. ſupra eod. tit.* loquitur enim de fructibus, ad quos tenetur poſſeſſor continuo poſt litem

143 inchoatam. * Plures ſi fuerint condemnati, non in ſolidum quilibet, ſed pro virili tantum parte ex cauſa judicati convenietur, etiamſi cæteri non ſint ſolvendo, *leg. quoties 2. Cod. ſi plures una ſenten. eodem ſint*, & revera ſinguli in ſolidum fuerint obligati ea ratione, quod per judicatum prioris obligationis fiat novatio. Cujac. in *Paratit. Cod. d. tit.* niſi ſententia ſingulos in ſolidum condemnare aut quod ab uno haberi non poſſet, id per alios ſupplere voluerit, *leg. 7. C. d. tit.* Quod & obtinet, ſi agatur de re individua, neque enim interpretatur judicem dividere voluiſſe, quod dividi non poteſt, *l. Ea, quæ 192. de R. J.*

144 Fruſtra autem actio eſt judicati, niſi executioni mandetur ſententia. Mandari poſſe per ordinarium judicem, qui eam tulit, non eſt dubium, ſive is ſit Præſes provinciæ, ſive alius, *l. ſi cauſam 2. & ordo 3. Cod. de execut. rei judic.* A judice dato executio fieri nequit, cum illi tantum ſit cognitio commiſſa, non etiam executio, ut illa peracta dicatur functus officio, quod ſatis percipitur ex *leg. A divo Pio 15. princip. hoc titul.* ubi judiciorum datorum ſententiam exequuntur, qui eos dederunt. * Aliud 145
dicendum in delegato Principis, aut Pontificis, qui cum ipſe juriſdictionem habeat (poteſt enim judicem dare, *leg. A judice 5. Cod. de judic.*) & ſic loco ordinarii, ſententiam ſuam per ſe exequi poterit. Quo facit, quod poſſit cogere ordinarium exequi ſententiam a ſe datam, *cap. Paſtoralis 28. X de offic. deleg.* ut ipſe magis ſuam exequi poſſit: Facit & quod commiſſa cauſa cenſeantur omnia commiſſa, quæ ad eam pertinent, *c. 5. X d. tit. l. cui juris 2. ſupra de juriſdict.* Expreſſe illam ſententiam adſtruit *c. Quærenti 26. X de offic. deleg.*

Poſſunt & ſententiam exequi, quibus 146
executio eſt commiſſa: committi autem eam poſſe patet ex *d. cap. Paſtoralis §. quis vero.* Solere autem magiſtratus non per ſe ipſos, ſed per alios ſententias ſuas exequi, tradit Faber. 5. *Conject. cap. 16.* veluti per ſuos Officiales, qui executores dicuntur in *l. ſicut proponis 6. C. de exec. rei jud.*

Facienda executio, captis pignoribus, 147
quæ diſtrahentur, ſi mora fiat in ſolvendo per reum, & pretium cedet ipſi creditori, *d. l. A divo Pio 15. §. in venditione 2. & ſeq.* In diſtractione habenda eſt ratio debitoris, an fiat in rebus, in quibus ei minus præjudicium fiat. * Quo- 148
modo primum facienda in rebus mobilibus, *d. §. 2.* Quæ ſi non ſufficiant, tum veniendum ad res immobiles, ni mobiles, quæ non inveniunt emptorem, addicantur pro debito creditori, qui ultra non aget, *d. l. 15. §. ſi pignora 3.* In rebus immobilibus, quæcumque commodiores viſæ fuerint ad executionem promptius expediendam, primo capientur. Cavendum tamen, ne res magni pretii pro exiguo pretio diſtrahatur. Quod ſi ex pacto ſive ambitione diverſæ partis emptorem non inveniant, mittetur in poſſeſſionem actor, *leg. Ordo 3. Codic. de Execut. rei judic.* Si res diſtractæ non

ſufficiant, vel res ſoli nullæ ſint, ad jura pervenietur, ſive nomina, *d. §.* Ubi executor conveniet eum, qui debet, & exiget, quod debet, convertetque in cauſam judicati: quin & vendere nomen poteſt, *d. l. 15. §. item quid dicemus 10. hoc tit*

149 Annonæ & ſtipendia militum non capiuntur *l. ſtipendia 4. C. de execut. rei judic.* ne contra publicam utilitatem cogantur deſerere militiam. Præmia athletarum capi in cauſam judicati non tam prohibitum, quam admiſſum, quod iis non ſubſit eadem ratio, *leg. Commodis 4. hoc.*

150 *titulo.* * Prædictus capiendi & diſtrahendi pignora ordo, cum ſit inductus in gratiam debitorum, non poteſt mutari ipſis invitis per judicem, ad petitionem creditorum, *d. l. 15. §. 2.* ubi Bart. & alii tenent ordinem illum non uſque adeo neceſſarium eſſe, quin actus, eo non ſervato, ſit aliquis, & nonnullus; quod & conſuetudo obſervat, relinquiturque arbitrio ipſius condemnati, deſignet res, quas diſtrahi velit.

151 Ubi quæritur: An executio iſta per tertium poſſit impediri? Quod videtur dicendum, ſi de jure ſuo incontinenti probare poſſit, *d. l. 15. §. ſi rerum 4.* ubi cognitio ſummatim facienda dicitur, ne executio alteri ſit damnoſa: niſi tamen appareat de calumnia, cum non ſit deferendum calumnioſo. Covarr. *Pract. quæſt.*

152 *cap. 5.* * Videtur & tertius contradictor opponere ſe poſſe coram mero executore dato, *d. §. ſi rerum*: ubi J. C. videtur executori deferre, uti ſummatim ſuper exceptione cognoſcat, ne executio fiat in bonis alienis, & per executorem alicui inferatur injuria. Cov. *d. loco in fine.* Duar. *ad d. §. ſi rerum.* Vide Menoch. 1. *Arbit. qq. c. 38.*

153 Habent dicta de modo executionis locum in perſonalibus, non tamen continuo a lata ſententia, cum tempus reo ad ſolvendum ſit conceſſum, & olim quidem menſis, ſive triginta dies ex L. XII. Tabb. qui juſti appellabantur. Cujac. 3. *obſerv. cap. 39.* Poſtea duo menſes ſunt dati, ac denique quatuor præſtituti, antequam ad pignora vendenda procedatur, *l. eos fin. C. d. tit. l. eos qui 2. Cod. de uſuris rei judic.* qui videntur petendi, *l. ad ſolutionem penult. C. de re judic.* *

154 Proſunt hi non tantum reo, verum & ejus fidejuſſori, ne alias principali ſint inutiles, *l. Sancimus fin. in fine Cod. de uſur. rei jud.* quibus lapſis, ſi in ſolutione hæreat reus, tenebitur exinde actori ad uſuras centeſimas *l. is, qui; & Sancimus 3. C. d. tit.* ipſius ſcilicet ſortis, non etiam ad uſuras uſurarum in ſortem redactarum, quas Juſtinianus ſuſtulit, rejecto anatociſmo, qui eſt uſura uſuræ in ſortem redactæ, *l. præſens fin. cod. de uſur.* In realibus ſententia continuo executioni mandatur. Si tamen in iis petatur dilatio ſine fruſtratione, concedi ea a judice poteſt, ſub cautione fidejuſſoria, ſi intra tempus datum non reſtituerit, *§. & ſi in 2. Inſt. de officio judicis.* Alias ſi fruſtratorie reus videatur inducias petere, res, quæ penes eum eſt, manu militari ſtatim auferri poteſt, *l. Qui reſtituere 68. ſup. de rei vindicat.*

Hæc ita, ſi bona ſufficiant: quæ ſi aut nulla ſint, aut non ſufficiant judicato, ſecundum L. XII. Tab. reus carceri mancipatur *l. Qui bonis 1. in fine cod. Qui bonis ced. poſſ.* ubi ſi ex ſuo non habeat, unde alatur, alimenta illi modica ab actore ſunt ſubminiſtranda. Cujac. *dict. loco* Erat & eadem lege conceſſa actori venditio rei non ſatisfacientis. Imo ſi plures eſſent creditores, in partes corpus debitoris ſecari poterat, cujus rei ordinem late tractat Gellius *lib. 20. Noct. Art. cap. 1.* ubi ſcribit idipſum propter immanitatem nunquam obſervatum fuiſſe. Carceris hanc pœnam evitare debitores poſſunt, bonis cedendo, qua de re infra *Tit. 3.* * Eſt & 156 aliquibus privilegium, quo carceris metu ſunt exempti, uti mulieribus honeſte viventibus. *Nov. Ut nulli judicium 134. c. neceſſariam 9.* Ubi Juſtinianus ne quidem ob crimen graviſſimum vult mulierem carceri mancipari, ſed potius in monaſterium aut aſceterium mitti, aut mulieribus committi, donec cauſa manifeſtetur. Verum non videtur hodie ita ſervari. Videtur & privilegium competere, tum Medicis, tum Juriſconſultis, & Poſſeſſoribus, per *l. Medicos 6. cod. de Profeſſ. & Medicis lib. 10.* qua de re late tractat Brunus, *De ceſſione bonorum 4. quæſt. princip. q. 10.* Clericis idem competere patet ex *c. 2. de ſolutionibus.* Ubi Clericus conventus, ſi ſolvendo non eſt, ſatisfacit dando idoneam cautionem de ſatisfaciendo, ubi ad pinguiorem fortu- [illegible]

nam devenerit; ex ratione, ne avocetur a divinis. Quod ipſum ad Nobiles trahunt, ut carceres ex cauſa debiti civilis non metuant. Jaſon. *ad l. Miles 6. num. 4. boc tit.* Gomez. *ad L. 79. Tauri num. 1.* Verum, ut ita habeant aliquorum locorum leges, non tamen invenitur lex communis.

157 Ubi quæri ſolet: An huic privilegio renuntiari poſſit? De Clericis res eſt minus dubia, cum videatur iſtud privilegium conceſſum toti Clero, ne in opprobrium ei cedat: nihil obſtante *l. ſi quis penult. cod. de pactis*, quia accipienda de privilegio ſingulari, non conceſſo toti Clero. De Nobilibus magis dubitatur: & Gomez. *d. loco num. 3.* nihil faciente renuntiatione etiam jurata, negat nobilem carcerari poſſe, idque ratione privilegii competentis toti nobilitati, cui irrogaretur injuria per unius incarcerationem. Sed contrarium verius eſt, cum ejuſmodi privilegium non tam concernat jus publicum, quam privatum ſingulorum, neque tangat unius incarceratio alios, ut recte tradit Barboſa *ad l. Alia 14. ſ. eleganter 1. num. 13. & ſeqq. ſup. Soluto matrim.* ſecundum quam ſententiam judicatum eſſe teſtatur Covarr. in *cap. Quamvis de pactis in 6. p. 2 in princ. nu. 5. per d. leg. penult.* quæ admittit renuntiationem privilegii competentis ex militari cingulo.

158 Facit & competentiæ beneficium executioni non eſſe ſuum effectum, quia facit non poſſe aliquem executi ultra, quam facere poteſt, id eſt quatenus commode ſolvere poteſt, retento tanto bonorum, ne egeat. * Cujuſmodi privilegium 159 eſt marito convento ſuper reſtitutione dotis ab uxore, qui non venit condemnandus ultra, quam facere poteſt, *leg. Maritum 12. ſupra Soluto matrimonio.* Ratio eſt in reverentia, quam marito debet uxor, cui non congruit virum ita ab uxore arctari, ut ne quidem alimenta ſalva habeat, ſed reſpondet potius, tantum ei relinquatur, ex quo poſſit habere debitum vitæ ſubſidium, cum decenti honeſtate ſecundum ſtatum ſuum, ut iſtud Beneficium dicatur æquiſſimum *leg. rem 1. codic. de rei uxoriæ action.* quatenus tamen ipſa mulier non eget, quia in pari cauſa potior eſſet, ſecundum regulam in *leg. Præſes 6. codic. de ſervitutibus*, aut maritus non deſierit facto ſuo facere poſſe, ſua ſcilicet dilapidando in fraudem uxoris, *l. Etiam 18. ſ. licet 1. Soluto matrimon.* Quod ita in perſona obtinet mariti, ceſſat autem in hærede, *d. l. Maritum*. * Eo quo beneficium iſtud ſit perſonale, *l. Quia tale 13. Soluti matrimon.* perſonalia autem extinguantur cum perſona, *leg. In omnibus 68. infra de R. J.* Ut nihil faciat regula, quod hæres ſit eadem cum defuncto perſona, quia procedit in juribus & actionibus, quæ non extinguuntur cum perſona. * Excipiuntur filii hæredes patris, *dict. l. Etiam 18. ſoluti matrimon.* ex eodem tamen matrimonio procreati; nam ex alia uxore extantes privilegium contra novercam dotem repetentem fruſtra prætendent. Loquitur autem lex de filiis, ut tantum iſtud privilegium videatur competere liberis primi gradus, quos complectitur nomen filiorum, quod non extendatur ad nepotes in privilegiis, *arg. leg. Sed & milites 8. ſupra de excuſat. tutor.* * Fidejuſſori etiam non competit, quia eſt alia perſona a marito, ut in eo non habeat locum ratio beneficii, *l. Etſi 24. ſupra de re judic.* licet competat defenſori, *l. Alia 14. ſupra ſolut. matrim.* Ratio diverſitatis eſt, quod defenſor conveniatur eadem actione, qua maritus & proinde quaſi ejus loco ſurrogatus eodem modo venit condemnandus, fidejuſſor vero venit nomine proprio. * Eſt & idem beneficium, ex æquitatis ratione tributum mulieri, ſi contra eam agat maritus, *leg. Non tantum 20. hoc titul.* quod ſit quaſi ſocia, *leg. Ex diverſo 17. ſ. item 1. ſub ſoluto matrimon.* Idem & ſocero juris eſt, quem nurus ad reſtitutionem dotis non urgebit, ſi facere non poſſit; *leg. Rei judicatæ 15. in fine ſoluto matrimon.* quem nec gener excutiet pro dotis ſolutione ultra quam facere poteſt, & hoc ſtante matrimonio, *l. ſicut 21. & l. ſed hoc 22. hoc tit.* quia parentis loco eſt, *leg. Quia parentis 10. ſoluto matrimonio.* 160 161 162 163

164 Eſt & idem privilegium parenti, patrono, ejuſque liberis *l. Patronus 17. hoc tit.* quos reverentia non fert a libertis, aut liberis excuti, ultra quam facere poſſunt. Idem & in ſocio juris, *leg. ſunt qui 16. hoc tit.* quod ſocietas contineat aliquod jus fraternitatis, non ferens rigi-

dam & inclementem unius per alterum exactionem; & hoc, ſi ſint ſocii omnium bonorum, *d. l. in fine*. Uti nec reſpondet libertati donatoris eum per donatarium excuti ultra, quam facere poteſt, *l. Neſenius* 41. *in fine b. t.* Eſt item militi hoc beneficium, ob cauſam publicam, *l. Miles* 6. *Item miles* 18. *b. t.* Concedendum & Clerico, *c.* 3. ✻ *de ſolutionibus*.

265 Hæc de ſententia definitiva. Reſtat quid videre de interlocutoria; quam diximus ſupra *eod. n.* 2. eſſe pronuntiationem judicis ſuper aliquo incidenti articulo in exordio mediove litis interpoſitam, principale negotium plerumque non finientem, *l. ex ſtipulatione* 7. *& l. poſt ſententiam* 9. *cod. de ſent. & interloc.* cum ſpectet ad litis præparationem & promotionem corrigibilis ab eodem judice, qui adhuc judex manet, niſi tamen executioni ſit mandata *l. Quod juſſu* 14. *b. t.* Ad hanc non requiritur, ut
266 ex ſcripto proferatur. * Alia eſt mera & ſimplex interlocutoria, per quam non finitur aliquis articulus ſubſtantialis, eaque nec abſolutio nec condemnatio ad aliquid dandum, vel faciendum continetur. Bard. *ad l.* 14. *n.* 9. *b. t.* veluti ſi jubeat judex ligatores Calendis Martiis adeſſe, *l.* Qualem 19. *ſup. de recept. arbitr.* ſi præcipiat inſtrumenta proferri. Alia eſt habens vim definitivæ, per quam non definitur quidem cauſa principalis, per indirectum tamen tangitur, & definitur articulus, qui ad definitivam ſpectat, præcipue quando poſt eam non expectatur alia ſententia, ut finitum ſit judicis officium. Ejus ordinis eſt abſolutio ab obſervatione judicii, pronuntiatum juratum eſſe non deberi, conventum eſſe de non petendo. Similiter ſi pronuntietur appellatio eſſe deſerta. Habet & interlocutio ſuper beneficio competentiæ vim definitivæ, quia non expectatur alia ſententia, cum judex eo ipſo, quo pronuntiat omnem jurisdictionem a ſe abdicet. Gail. 1. *obſerv. c.* 130. Hinc eſt, quod ab hac poſteriore licitum ſit appellare, non etiam ab illa priore, niſi contineant gravamen, quod reparari nequit per definitivam, qua de re latius infra de appellationibus.

TITULUS II. C. 7. 59.

De Confeſſis.

SUMMARIUM.

1 *Confeſſio quid, & quotuplex.*
2 *Confeſſus habetur pro judicato.*
3 *Confeſſus de ſe, non interrogandus de ſocio.*
4 *Confeſſio debet fieri parte præſente & ex certa cauſa.*
5 *Error quatenus excuſet confitentem.*
6 *Facienda ſuper re principali.*
7 *Confeſſio procuratoris an præjudicet domino.*
8 *Confeſſio nocet confitenti.*
9 *Confeſſio an tota accipienda a parte.*
10 *Pars confeſſorum, quando acceptari poſſit.*
11 *Confeſſio acceptata an revocari poſſit?*
12 *Geminatio an impediat revocari confeſſionem?*
13 *Ad confeſſionem an neceſſaria ſententia.*
14 *In criminali negotio ſemper ſententia requiritur.*
15 *Confeſſio extrajudicialis qualiter probet?*
16 *Confeſſio liberatoria quid operetur?*
17 *Geminata an plene probet?*
18 *Confeſſio a defuncto facta quid operetur.*
19 *Profeſſio debiti per defunctum an obſit hæredibus.*
20 *Confeſsio talis jurata quatenus obliget hæredem.*
21 *Confeſsio ſpectans reſtitutionem ablatorum etiam non jurata ſervanda eſt.*
22 *Confeſsio defuncti non præjudicat creditoribus.*
23 *Ut neque confeſsio mariti aſſerentis dotem cautam ſibi numeratam.*

DE jure communi hic Tit. inconcinne præcedit materiam probationum, quod non alia probanda veniat actori, quam quæ negavit reus. Quod autem hoc in libro poſtponatur judicato, eſt, quia confeſſus pro judicato habetur. * Con- 1
feſſio vocatur qualiſcumque contra ſe pronuntiatio. Cuj. *C. d. t.* vocat eam contra ſe judicationem. Alia eſt Judicialis, quæ, fit in judicio ſive jure, & coram Magi-

Magiſtratu, aut Judice; alia eſt Extrajudicialis, quæ fit extra judicium. * Illius
2 effectus eſt, quod confeſſa habeantur pro veritate quoad ipſum confitentem, eumque faciant haberi pro judicato, *l. Confeſſos 1. Cod. hoc tit. cap. 2.* ✠ *eodem*, quaſi damnatum ſua ſententia, *leg. Confeſſus 1. & Julianus 3. hoc tit.* quod nemo præſumatur contra ſe confiteri. Dico quoad confitentem, quia alii per alium non præjudicatur confitendo, *leg. Non debet 74. infra De R. J.* Niſi cauſam, a confi-
3 tente habent. * Hinc ſocius criminis de ſe confeſſus ſuper aliorum conſcientiis non interrogandus, niſi in crimine excepto, veluti Majeſtatis, *cap. 1.* ✠ *hoc tit.* Nec confeſſus audiendus ſuper aliis, quod res ea periculo non vacet, cum poſſet aliquis alienam ſalutem in dubium deducere, ſe ſua deſperans, *leg. accuſationis fin. Cod. de accuſ.* Si ramen ſocius infamia laboret, injungenda eſt illi purgatio *d. cap. 1. in fine*. Et hoc quoad confeſſionem judicialem, factam coram judice competenti; nam alias tantum haberetur extrajudicialis, quæ non probat plene.

4 Ut autem confeſſio vim obtineat rei judicatæ, oportet in primis fiat præſente adverſario, ejuſve procuratore, *leg. certum 6. §. ſi quis abſente 3. hoc tit.* quia ut judicatum non tenet, niſi inter præſentes, ita nec confeſſio, *l. de unoquoque 47. ſup. de re judic.* Volunt tamen etiam factam abſente parte effectum ſuum habere, ſi ab aliquo abſentis nomine acceptetur, præcipue publica perſona, & abſens poſtea etiam ratam habeat. Felin. *in c. Si cautionum 37.* ✠ *de fide inſtrument.* Oportet & fiat ex certa cauſa, quia alias non videretur facta certa ſcientia, ſed potius ex abrupto, Felin. *d. l. n. 15.* 10. Sit profecta a majore XXV. annis, ſanæ mentis. Minori læſo ſalva eſt reſtitutio, *dict. l. 6. §. in pupillo penultim.* Ejus, qui mente caret, confeſſio nulla eſt, ut & pupilli citra auctoritatem tutoris ſit & ipſa certa; judicatum enim debet eſſe certum, unde urgendus reus,
5 ut certum confiteatur. * Abſit error, cum non fateatur, qui errat ſaltem in facto, *leg. non fatetur 2. hoc tit.* Nihil faciente juramento, quod ſequitur naturas actus. Error juris non videtur excuſare confitentem, *dict. leg. 2.* cum non ſit juſtus ſecundum ea, quæ traduntur *tit. D. & Cod. de juris & facti ignor.* ſaltem quoad lucrum captandum, aliud in damno vitan-
do. * Sit denique ſuper re principali, 6
non etiam ſuper uno articulo ex pluribus, quos ſolet actor ponere, explicat Gloſſ. in *cap. 1. eod.* neque enim levatur actor ab onere probandi, niſi quoad ea, quæ confeſſus eſt reus.

De confeſſione procuratoris, an ea Domino præjudicet, quæri poſſet? Quod non 7
videtur, ne alteri per alterum adferatur iniqua conditio. Attamen in contrarium eſſe videtur textus in *cap. 2. eod. in 6.* ubi procurator juſſus reſpondere a judice ſi contumax non compareat, aut non reſponderit, habetur pro confeſſo in domini præjudicium. Et hoc in caſu, quo habet ſpeciale mandatum, quia alias mandati fines egrederetur, aut etiam in caſu, quo dominus ſciens procuratoris confeſſionem non revocat, videtur enim eam approbare. Poſſet in eam partem adduci *l. ſi ſine 9. §. defenſor 4. ſupr. de interrogationib. in jure fac.* ubi defenſor confitendo non adfert præjudicium ei, quem defendit: verum textus iſte de defenſore loquitur, qui mandatum non habet. Magis ad rem facit *l. Certum. 6. §. ſed an 4. h. t.* Ubi non ſufficit procuratores, vel tutores, confiteri, ea ratione, quod viderentur donare aut perdere rem dominii. Atque hoc volunt communiter, quando voluntarie confitetur procurator; ſi vero per viam contentioſæ juriſdictionis dicunt communiter præjudicare domino per confeſſionem procuratoris, quod ex neceſſitate officii debeat reſpondere ad exhibitas partis adverſæ poſitiones. Pro qua ſententia eſt *c. fin.* ✠ *h. t.* ubi confeſſio œconomi nocet, ſi ante finitum negotium non doceat ut error. Eodem facit, quod ſententia contra procuratorem lata noceat domino, ut & ejuſdem contumacia adferat domino præjudicium, ſi ſciens eam non purgaverit. Ita plerique.

Nocet itaque confeſſio confitenti, ut 8
eam revocare nequeat: niſi tamen ſubſit error, qui probatus facit eam revocari poſſe, cum fateri dici nequeat, qui erravit. *l. Non probat 2. h. t.* ut revocatio proſit revocanti. Quam etiam in continenti revocari poſſe, non probato errore, vult Jaſ. in *l. Error. n. 9. C. de juris & facti ignor.*

Digitized by Google

ignor. antequam tamen talis confeſſio re-
digatur in ſcriptis, quia poſtea probandus
eſt error, quod omnino procedit ante ac-
ceptationem partis.

Ubi quæri poſſet: An neceſſe ſit, pars
9 totam acceptet confeſſionem, an vero &
partem tantum acceptare valeat? Quod
non videtur, ex ratione, quod circa eum-
dem actum non admittatur diviſio, & in
omni materia totum acceptari debeat, aut
reprobari, *argum. l. Neminem. 4. ſupr. de
leg.* 2. Quod & dicendum, ſi confeſſio fue-
rit qualificata & informata, ſive extenſa ad
plura, quæ ſimul cohærent & connexa
ſunt, quæque uno & eodem tempore
potuerunt ſimul contingere. * Quod ſi
10 ſeparata ſint capitula, nihil implicat
partem confeſſorum acceptare, partem
rejicere, ſecundum elegantem doctrinam
Bartoli in *l. Aurelius 28. §. idem fin.
ſub. de liberat. legata*. Quod & dicetur
obtinere, ſi ſit quidem connexum capi-
tulum, cui tamen juris præſumptio ob-
ſtet. Unde in caſu, quo quis confitetur
ſe occidiſſe in ſui defenſionem, poteſt ad-
verſarius acceptare confeſſionem, quoad
primam partem, ſcilicet reum occidiſſe
rejecta qualitate, in ſui defenſionem, quod
jus contra reum præſumat, cui proinde in-
cumbit onus probandi adjectam qualita-
tem. Covarr. *1. Var. Reſolu. cap. 2. num.*
10. *Maranta, p. 6. tit. 4. De confeſſ. nu.* 27.

11 Alia hic quæſtio movetur: An confeſſio
acceptata revocari poſſit? Quod negandum
videtur, cum per acceptationem ejus quæſi-
tum adverſario non debeat invito eripi,
præcipue ſi intervallum interceſſerit, & ge-
minata fuerit confeſſio, quia geminatio
facit eam præſumi fuiſſe deliberatam, ut
ne quidem prætextu erroris aut falſitatis
eam revocari poſſe velit Lud. Romanus
*Conſil. 134. per l. Odioſas fin. Cod. de plus
petitionibus*. * Poſſet tamen videri nihil
12 impedire geminationem, quin revocari poſ
ſit, probato errore, quem geminatio
non excludit: & quamvis faciat præ-
ſumi pro confeſſione, ea tamen præ-
ſumptio tantum eſt juris, non etiam juris
& de jure, non excludens probationem in
contrarium. Quo facit, quod pacta etiam
geminata non producant actionem, ut tra-
ditur in materia pactorum, cum gemina-
tio non faciat ceſſare levitatem. Et hoc, ſive
confeſſio ſit ipſius partis, ſive Advocati
ejus, procuratoriſve, ne quis non debitor
aut innocens tanquam debitor aut nocens
damnetur. Quo pertinet, quod Ant. Ga-
brielius 1. *Comm. opin. titul. de confeſſis
concluſ.* 1. velit æquitas eſſe; revocari
poſſe confeſſionem deliberate factam, ſi
de errore probetur; imo & juratam, citra
metum perjurii, cum qui errat, perjurus di-
ci nequeat, *can. Homines XXII. q.* 2.
Jaſon. *in d. l. Error. n.* 29.

Hæc de judiciali confeſſione, cujus effe-
ctum diximus eſſe, quod faciat confiten-
tem haberi pro judicato, id eſt confeſſio-
nem habere vim judicati, *l. confeſſis 1.
h. t.* ut nullæ dicantur eſſe partes judi-
cantis in confeſſum *l. Proinde 24. in fin.
ſup. ad l. Aquil.*

An ergo non requiritur ſententia? Quod 13
attinet ad extrajudicialem confeſſionem,
& quando agitur de plano, non opus eſt
ſententia, quæ tantum dirimit id, quod in
judicium eſt deductum. Unde ſufficit præ-
ceptum judicis, ut præſtetur id, quod con-
feſſione continetur intra tempus quatuor
menſium, ad inſtar judicati *l. certum
6. in fin. h. t.* Judicialem confeſſionem
indigere ſententia verius eſt: ſecundum
*l. Julianus 3. & non omni modo 3. h.
t.* Judicium enim ſemel cœptum ſententia
eſt detrimendum, & Judex ſuper re, de
qua cognovit, pronuntiare debet, *l.
De qua re 74. ſupr. de jud.* Nec fa-
cit, quod confeſſus pro judicato habe-
tur; hoc enim ideo tantum, quia non
eſt opus probatione aut ulteriori inquiſi-
tione, quod nemo cenſeatur temere con-
tra ſe confiteri. Uti nec obſtat quod di-
citur, nullas eſſe judicantis partis in confi-
tentem, cum hoc non excludat condemna-
tionem, juxta *d. l. 3. & l. qui Stychum
5. h. t.* * Et hoc ita in civili negotio: nam 14
in criminali ſententia neceſſaria eſt, ſive
præcedat confeſſio litem, ſive ſequa-
tur, *l. ſi confeſſus 5. inf. de cuſtod. reor.*
cum ad pœnam etiam ipſo jure inflictam
nemo teneatur ante ſententiam, ex re-
ceptiſſima opinione. Ubi advertendum
Judici, non omnes confeſſiones reorum
habendas eſſe pro exploratis facinoribus,
ſi nulla alia probatio religionem cogno-
ſcentis inſtruat, *l. in criminibus 1. §.
divus Severus 17. inf. de quæſtionib.*
poſſet enim confeſſio potius vitæ tædio aut
deſperatione quadam eſſe emiſſa, quam
conſcientia criminis, *d. l. §. Si quis ultro* 27.

Ad extrajudicialem quod attinet, ei non 15
adeſt

Digitized by Google

adeſt vis plenæ probationis, ut non faciat haberi pro judicato confitentem, *l. Confeſſos* 1. *C. h. t.* quia non præſumatur facta deliberate. Semiplenæ tamen probationis loco communiter haberi volunt, ſi coram parte facta ab ea acceptetur, qua de re videatur Gabriel. *d. loco concluſ.* 2. *&* Maſcard. *de probat. vol.* 1. *concluſ.* 346. Abſente parte facta nullas habet vires.

16 Ubi quæri poſſet: An liberatoria confeſſio quid operetur parte abſente? Et non videtur plene operari probationem, cum non ſit niſi extrajudicialis, cui non adeſt vis plenæ probationis, etiamſi per duos teſtes probetur, cum teſtes non faciant eam eſſe judicialem, aut habere majorem vim, ſed tantum probent emiſſam. Præterea hujuſmodi confeſſio continet ſpeciem quamdam donationis, quæ non eſt firma, priuſquam accepta fuerit, ut traditum eſt ſupra de donationibus, aut enim liberum eſt promittenti donationem revocare. Ant. Theſaurus *deciſ.* 209. Si tamen talis confeſſio facta fuerit coram quinque teſtibus, videtur effectum habitura, *l. Teſtium* 19. *Cod. de teſtib. juncta Nov. de teſtib.* 90. *cap. Sancimus* 2. Jure Canonico probatam teſtibus duobus confeſſionem præjudicare vult confitenti Covarr. *ad c. Quamvis p.* 2. *§.* 4. *num* 1. quaſi eo jure alteri per alterum acquiri poſſit, quæ res eſt dubia.

17 Quæſitum & illud: An geminata confeſſio plene probet? Volunt hoc plerique, uti & actionem ex ea produci, ut videre eſt apud Gabriel. *d. tit. de confeſſis concl.* 3. & Marant. *p.* 6. *de confeſſis num.* 14. propterea quod ejuſmodi geminatio facit eam eſſe adinſtar judicialis. Moventur argumento *l. Si mulier.* 22. *C. Ad S. C. Velle.* ubi mulier poſt biennium iterato cavens non utitur Vellejano. Pro quibus & facit textus in *l. Odioſas* 3. *C. de plus petitionib.* atque ita tradit Jaſ. in *l. ſed ſi* 11. *§. Si cum* 3. *n.* 4. *ſup. de jurejur.* Poſſet tamen contrarium alicui videri, argumento deſumpto a pactis nudis, quæ geminata, non producunt actionem, quod geminatio non faciat ceſſare levitatem: ut & hoc in caſu geminatio non debeat eſſe loco plenæ probationis, & actionem producere, cum nullibi hoc jure probetur, & loca allegata in alio caſu loquantur, ſcilicet quo quis confeſſioni ſuæ vult contravenire, aut contra eam exceptionem proponere, idque ibi certis requiſitis. Ita ut ſoli geminationi dari nequeat, ut quis ex ea conveniatur; præcipue cum geminata confeſſio nihil plus juris contineat, quam prima confeſſio. Verum communis opinio habet eam validam, quæ in praxi videtur ſequenda.

De confeſſione facta a defuncto in teſtamento aut exiſtente in articulo mortis, an quid operetur, & in quem, quæri etiam poſſet. Ubi dicendum, ſi liberationem debiti eidem ſoluti concernat, facere eam contra hæredem, *l. Si dotem* 4. *C. de falſa cauſa adjecta leg.* quod ad liberandum leges ſint proniores, nec quis præſumatur temere quid in ſui præjudicium aſſerere, præcipue exiſtens in vitæ diſcrimine, in quo præſumatur omnia ſincere agi. Quod & obtinet, ſi dominus vulneratus purgaverit officium ſervorum, cum non conveniat eos vocare ad pœnam, quos abſolvit dominus, qui non poteſt temere videri eos abſolviſſe, *l. Divus* 2. *ſup. An S. C. Silan.* 18

Profeſſio debiti per defectum non videtur obeſſe hæredibus, ſi de cauſa debiti non appareat *l. Lucius* 93. *§. Sempronia* 1. *de legat.* 3. ubi qui cavit Semproniæ reddi centum aureos, quos mutuo acceperat, non obligat hæredem, ſi cauſa non pateat. Reſponſum tamen ibidem, tanquam fideicommiſſum ſuſtineri, ſi non probetur error, & ferat verborum ſeries, *l. Aurelius* 28. *§. quidam penultim. & fin. ſup. de liberat. legata*: quomodo & illa confeſſio revocari poteſt per teſtatorem, cum non habeat firmum eſſe ante ejus mortem, ſecundum tradita ſupra, *tit. de adim. legatis*. Quod ſi tamen teſtator talem confeſſionem juramento confirmaverit, aut etiam ſe juraſſe affirmaverit, ſervanda illa erit, *l. Cum quis* 37. *§. codicillis* 5. *de legat.* 3. propter jurisjurandi religionem, *l. Cum pater* 77. *§. filius* 23. *de legat.* 2. cui non facile obnitendum per hæredem. Niſi iſta via contingat gravari legitimam, cui ut non poteſt expreſſe per teſtatorem gravamen apponi, ita nec tacite, ſi cauſa aliunde non probetur, cum ejusmodi confeſſio etiam jurata ſit inſtar fideicommiſſi, quod non tenet in fraudem legis. Alex. *Conſ.* 37. *lib.* 5. Quo modo & confeſſus 19

feſſus ſe debere non capaci, aut perſonæ prohibitæ, non obligat hæredem. Præſes Everardi *Conſ.* 173. *nu.* 22. quia in fraudem legis nequidem jurata promiſſio
21 ſervanda, * Si confeſſio ſpectet reſtitutionem male ablatorum in exonerationem conſcientiæ, etiam non jurata ſervanda eſt, nec revocari poteſt; nam talia & in damnum hæredis, etiam fiſci, ſunt reſtituenda, quod aliena habeantur. Tiraq. *de privilegiis piæ cauſæ privil.* 117. Maranta, *d. loco num.* 16. Covarr. 3. *Var. Reſol. c.* 3. *num.* 9.

22 Quod ad creditores attinet, non ſolet iis præjudicare confeſſio defuncti, etiam in extremis facta, non obſtante, quod nemo cenſeatur immemor ſalutis ſuæ, aut temere tum temporis quid effutire, cum nulli credatur in præjudicium tertii, *l. Verba 6. Cod. de teſtam. & d. l.* 37. *§.*
23 *Titia penultim.* * Sic nec ſuſtinetur confeſſio mariti, in præjudicium creditorum, aſſerenti dotem cautam eſſe ſibi numeratam, ſi aliter non conſtiterit dotem vere numeratam eſſe, quia talis confeſſio habetur loco legati, *l. Lucius* 93. *§. Semproniæ* 1. *de leg.* 3. quod non eſt potius ære alieno, imo illi cedit, aut etiam loco donationis inter conjuges, quæ demum morte confirmatur, *l. donationes* 25. *C. de donat. inter vir. & uxor.* confirmari autem nequit in præjudicium veri debiti.

TITULUS III. C. 7. 11.

De Ceſſione bonorum.

SUMMARIUM.

1 *Ratio inducendi beneficium ceſſionis.*
2 *Ceſſio hæc quomodo facienda.*
3 *Cedere bonis permiſſum etiam iis, qui jurarunt ſe ſoluturos.*
4 *Item filiisfam.*
5 *Excommunicatis.*
6 *Ceſſio ex quibus cauſis fieri poſſit.*
7 *Non eſt neceſſaria militi.*
8 *Neque Clerico niſi cedere velit.*
9 *Liberat a carcere, cedenſque conveniri nequit, niſi in quantum facere poteſt.*
10 *Ceſſionis effectus non prodeſt fidejuſſori.*
11 *Cedens oportet infortunio quodam ſit lapſus bonis.*
12 *Negans ſe debitorem, & poſtea convictus, non privatur hoc beneficio.*
13 *Bona omnia creditoribus cedere debet.*
14 *Ut ne quidem alimenta ſibi reſervet.*
15 *Veſtis tamen ei relinquenda.*
16 *Feuda, emphyteuſim, uſumfructum, & bona fideicommiſſo ſubjecta cedere non cogitur.*
17 *An renuntiari huic beneficio poſſit.*
18 *An jurata renuntiatio teneat?*
19 *Ceſſio non irrogat infamiam.*
20 *Ritus cedendi hodiernis moribus receptus.*
21 *Cedens an liberetur ab excurrenti debito ſolvendo factus.*
22 *Ceſſio non eſt citra ignominiam.*
23 *Induciæ quinquennales dantur debitori de conſenſu creditorum.*
24 *Quibus datis cedere nihilominus bonis poteſt.*
25 *Induciæ hujuſmodi an excludant a ceſſionis beneficio.*
26 *Creditorum pars major remittit partem debiti.*

QUod dictum ſupra Tit. 1. reum non exiſtentem ſolvendo carceri mancipari poſſe ex L. XII. Tab. exceptionem patitur in caſu, quo bonis cedere eſt paratus. Eſt enim ex commiſeratione inductum remedium extraordinarium ceſſionis bonorum per legem Julian. *l. legis Juliæ* 4. *C. Qui bonis cedere poſſ.* per quam bona omnia creditoribus ceſſa licentia eſt iis diſtrahendi, ut ex eorum pretio, quatenus fieri poteſt, ſingulis ſatisfiat. * Ceſſio hæc non ſolemniter, ut olim in more fuiſſe videtur, eſt facienda, ſed ſufficit nuda profeſſio, & ſola vox *l. in omni 6. C. d. t.* etiam ejus, qui non eſt conventus, cum & extra judicium fiat ceſſio *arg. l. qui cedit. pen. & l. bonis fin. h. t. & d. l. 6.* Satis enim eſt, quod non ſit ſolvendo debitor. 1 2

3 Cedere permiſſum eſt omnibus debitoribus, qui bonis ſuis ſunt lapſi, aut tantum in bonis non habent, quo ſatisfaciant debite æri alieno: adeo ut nequidem iis denegetur, qui jurarunt ſe debitum ſoluturos; neque enim his propter tale juramentum flebile hoc & miſerabile (ut vocet in *l. & cum filiisfam. pen. & l. cum ſolito final. Cod. h. t.*) beneficium eſt denegandum. Nam licet virtute juramenti præciſe ſint obſervanda promiſſa, hoc tamen ita intelligendum, quatenus

bus poſſibile eſt ei, qui jnravit, præſtare
promiſſum in ſpecie, cum juramentum
non liget ad impoſſibile. Quo in caſu
tutius aliqui judicant, ſi abſolutio a ju-
ramento prius impetretur, quam facile da-
4 bit impoſſibilitas, * Et hæc ceſſio ne-
ceſſaria etiam filiisfamilias, quoad ea,
quæ patri non quæruntur, aut etiam,
quæ filius voluntate patris poſſidet, imo
etſi nihil in cenſu ſuo habeat, quia non
minus removenda ab eo eſt injuria, de
qua ſupra, ſcilicet incarcerationis, *leg.
Cum & penult. tim. Cod. d. tit.* Prodeſt
etiam hoc beneficium univerſitati, veluti
collegio, Eccleſiæ, ut tradit Menoch. 2.
5 *Arbitrar. quæſt. caſu* 183. *num.* 13.* Non
obſtabit excommunicatio, quominus quis
bonis cedat ex eo, quo res ea ſpectet ad de-
fenſionem ſui, quæ eſt permiſſa jure natu-
ræ, aut ſaltem aliquam ſui exonerationem.
6 Habet autem locum ceſſio in debito ex
cauſa civili, non etiam ex cauſa crimi-
nali, in qua obtinet regula: Qui non
habet in ære, luat in pelle, & hoc, ne
delicta maneant impunita. Clarus *ſ. fin.
q.* 95. *n.* 5. In cauſa debiti fiſcalis ad ceſ-
ſionem negat admitti debitorem Cov. 2.
Var. Reſolut. c. 1. *nu.* 4. *per L. Nemo* 2.
C. de exactorib. tribut. cap. 10. quæ lex
loquitur de iis in carcerem ducendis, qui
tributa ſolvere nolunt, ut poſſit videri non
accipienda de iis, qui per infortunium ſol-
vere non poſſunt debita fiſcalia.
7 Non eſt autem omnibus neceſſaria iſta
ceſſio. Non militi; quia cum conveni-
ri non poſſit ultra, quam facere poteſt,
l. miles 6. ſup. tit. 1. ex ratione, ne co-
gatur deſerere militiam, bonis cedere non
8 cogitur. * Quod beneficium & Clerico
indulgendum videtur, qui executionem
non patitur ultra quam facere poteſt,
ut colligitur ex *capit. Odoardus.* ii *de
ſolut.* ex ratione, ne avocetur a divinis.
Si tamen cedere velit, non videtur im-
pediendus, *arg. l. cum & pen. C. b. tit.*
ubi mulier poteſt bonis cedere, licet in
carcerem detrudi nequeat propter debitum
civile. *Auth. Sed hodie cap. de Advoca-
tis diverſ. judicum*. Non eſt etiam ne-
ceſſaria hæc ceſſio aliis, quibus eſt com-
petentiæ beneficium, veluti marito, qui
non convenitur in plus, quam facere
poteſt, ab uxore; uti nec ſocer a nuru,
pater a filio, donator a donatario, ſocius a
ſocio, ut dictum ſupra *t.* 1. *n.*148. *& ſeqq.*

Ceſſionis effectus prior eſt, quod a car- 9
ceris metu ſit liber cedens, & carceri in-
cluſus ab eo ſit dimittendus, eſt enim ceſ-
ſio ad hunc effectum potiſſimum inventa,
l. qui bonis 1.*C. b. t.* Alter eſt, quo in po-
ſterum a creditoribus ſuis conveniri ne-
queat in plus, quam facere poteſt; etſi
ad pinguiorem fortunam pervenerit, ideſt
retento ſemper tanto, unde pro qualitate
decenter ſe alat, uti ſatis colligitur ex
l. qui bonis 6. hoc tit. ubi dicitur, a
Prætore æſtimandum eſſe ex quantitate
ejus, quod poſtea quæſiit cedens, dum-
modo ſi quid miſericordiæ cauſa illi ſit
relictum, puta menſtruum, aut annuum
alimentorum nomine, propter hoc itera-
to bona non vendantur, quod non ſit
fraudandum quotidianis alimentis. Col-
ligitur etiam idem ex *l. ſi debitoris* 7.
hoc titul. ubi non alias rurſus diſtrahen-
da bona debitoris, quæ ſemel venierunt,
quam ſi tales ſint facultates illi acquiſi-
tæ, quibus Prætor moveri poſſet. Ha-
benda itaque ratio quantitatis rei poſtea
acquiſitæ, id eſt pretii, quod pro re ha-
beri poteſt, non etiam formæ exterioris,
ſive quantitatis, quæ ſpecioſa quidem non
tamen habet reſpondentem quantitatem,
quæ modica pro ea offertur. Quo modo
ſi res ſit talis, ex qua vendita alere ſe
poſſet cedens, & præterea quid ſuperſit,
vendenda ea eſt, & quod ſupererit inter
creditores diſtribuendum, *d. l.* 6. Barb. *ad
d. l. Maritum* 13. *num.* 15. *& ſeqq. ſolu-
to matrim.* Unde patet, per ceſſionem non
liberari cedentem a debito excurrente; ſive
inſpicias jus civile, ſive naturale; neq; enim
ille effectus ullibi invenitur attributus ceſ-
ſioni, cum debeat debitori ſufficere libera-
tio a metu carceris, & quod in poſterum
non poſſit in plus conveniri, quam facere
poteſt, *d. l.* 1. *cod. b. t.*
Prodeſt autem iſte effectus ipſi creden- 10
ti, non etiam fidejuſſori ejus, ſiquidem hoc
beneficium ſit perſonale, cauſatum ex
inopia debitoris, quæ non eſt eadem in
fidejuſſore. Deinde perſonalis exceptio non
ſolet egredi perſonam, cui conceſſa, *leg.
Exceptiones 7. & l. Omnes 19. infra de ex-
cept.* Facit, quod alias fidejuſſio nullius
foret effectus, cum accipiatur in caſum, quo
contigerit deficere principalem, *l. etſi* 24.
ſupra de re judicata, ubi nihil facit, quo-
minus continuo a facta ceſſione excutia-
tur fidejuſſor, quod principalis poſſit veni-
re ad

Digitized by Google

re ad pinguiorem fortunam; quia hic in caſu poſitum eſt, ideoque incertum nec differenda excuſſio fidejuſſoris in detrimentum creditorum, quibus ſatis eſt, principalem non eſſe ſolvendo. Nec recte quis objecerit, ſublato principali tolli acceſſorium: quia hic non eſt ſublatum principale, cum, ſecundum dicta, maneat obligatus principalis & naturalis, quod excuti non poſſit, ſit tantum propter commiſerationem.

11 Ut autem effectus iſtos conſequatur cedens, oportet infortunio quodam bonis ſit lapſus; in eo enim ſolo habet locum dicta commiſeratio, & ratio reddita in *§. cum eo final. inſtit. de actionib.* quod ſcilicet inhumanum ſit, ſpoliatum fortunis ſuis in ſolidum iterum damnari. Unde decoctori minime competet, cum non ſit dignus commiſeratione, qui ſua turpitudine cauſavit ſibi inopiam. Cujus ordinis etiam eſt bona in fraudem creditorum diſſipans, aut alienas, *l. Si quis dolo* 51. *ſup. de re judic. l. ſi fraudator fin. §. hæc actio fin. inf. de his, quæ in fraud. credit.* Similiter qui doloſe cum creditore ſuo verſatus eſt, utpote ſciens ſe non fore ſolvendo, *arg. l. ſi re pen. de jure dot.* neque enim æquum eſt ex proprio dolo relevari vel præmium reportare, *l. Verum 63. §. hoc quoque 7. ſup. Pro ſocio.* Neque maleficium debet cauſare beneficium, ſed eo caſu, qui non habet in ære, luere debet in pelle, uti ante dictum. Quibus adde eum, qui ſpe & animo cedendi contraxit, ne lex videatur fovere

12 malitiam. * Qui negavit ſe debitorem, & poſtea convictus ac condemnatus, non ideo privatur cum beneficio, cum mendacio iſta pœna hoc caſu non inveniatur impoſita, neque poſt ſententiam denegetur ceſſio, ut patet ex *l. quis bonis* 1. *C. h. t.* cui non opponitur, ſed potius executioni.

13 Secundo requiritur, ut ceſſerit creditoribus omnia bona, quæ tum temporis habuit: alioquin debitor tantum indicans bonorum partem, & partem celans, indignus redditur hoc beneficio, ſiquidem ex malignitate & dolo celans partem, non ſatisfecerit legi requirenti omnium ceſſionem, *Gl. in d. l. pen. h. t. & in l. qui 1. C. eod.* Error aut bona fides faciat non perdi hoc beneficium, quod etiam non perdetur, ſi res modica non ſit demonſtrata, ut tradit Franc. Vivius *in commun. opinion. verſ. Debitor ceſſionis.*

Ubi quæſitum: An ita omnibus ſit cedendum, ut ne quidem alimenta neceſſaria liceat reſervare? Quod videtur dicendum, licet aliquibus contradicentibus; cum alimenta tantum concedantur in caſu, quo poſt factam ceſſionem fortuna melior arriſerit *l. Qui bonis 6. h. t.* * Veſtem tamen quotidianam relinqui vult ratio humanitatis, ne nudus incedat, *arg. l. condemnatus fin. inf. de bonis damn.* ubi iſta relinquitur damnatis. Cov. 2. *Var. reſol. cap. 1. nu.* 5. Hac in re Carolus V. harum Provinciarum olim Princeps, ſtatuit cedenti bonis unum lectum cum ſuis ornamentis, idem ex ſingulis rebus mobilibus non pretioſis unam duntaxat miſerationis gratia relinquendam eſſe. Peckius *de jure ſiſtendi cap. 45. nu.* 19. 14 15

Feuda, uſumfructum, emphyteuſim cedere creditoribus non cogitur debitor; quibus tamen horum commoditates in ſatisfactionem debiti pro tempore vitæ debitoris cedunt *arg. l. Neceſſario 8. in fine ſup. de peric. & commodo rei vend.* Quod & dicendum quoad bona alienari prohibita, aut fideicommiſſo obnoxia; nam, & eorum commoditas tantum tranſibit ad creditores pro vita debitoris, qui ut non poteſt expreſſe illa alienare; ita nec tacite, cum ſint quaſi aliena, & poſt ejus mortem ad alios tranſeat, *l. Statius 48. §. Cornelio 1. inf. de jure fiſci*. Neutiquam autem ceſſioni vis iſta attributa, ut cedens evitare poſſit munus publicum, ad quod nominatus, *l. propterea 1. C. h. t.* licet ex geſto munere, ſolvendo non fuerit, ceſſio illi ſit ſalva, *l. Si pater 3. C. h. t.* 16

Quæritur: An renuntiari huic beneficio poſſit? Poſſe videtur dicendum, I. Argumento a tacito ad expreſſum, ſiquidem velint tacite renuntiari ceſſioni per quinquennalem dilationem, ſecundum *l. cum ſolito fin. Cod. hoc tit.* II. Quod quis poſſit renuntiare iis, quæ pro ſe ſunt introducta, *l. Si quis penultim. C. de pactis*. Quam quidem opinionem varii tenent, quos citat Brunus in *Tractatu de ceſſione bonor. quæſt. 20. num.* 5. & videtur approbaſſe eamdem Covarr. *ad c. Quamvis p. 2. in princ. num.* 10. motus tum per *d. l. fin.* tum etiam quod juri publico non præjudicet iſta renuntiatio; 17

nec

nec bonis moribus ſit contraria, cum non inducat præciſam & abſolutam ſervitutem, ſed potius cuſtodiam debitoris, quæ ponit quidem aliquam reſtrictionem libertatis non tamen conſiderabilem,cum veniant tantum in conſequentiam. Contraria tamen ſententia receptior eſt, & majori nixa ratione, ſcilicet renuntiationem non eſſe firmam; imo ea non obſtante debitorem captum a carceribus liberandum eſſe, ſi bonis cedere voluerit. Ratio eſt, quod per ejuſmodi renuntiationem in effectu quis ſe obliget ad carceres, donec ſatisfecerit, & ſic probabiliter ad perpetuos, quia quando poterit ſibi procurare media ſolvendi concluſus? Ut autem ab aliis ſponte ſua motis liberetur rarius eſt; ut non poſſit pactum hoc negari eſſe durum & aſperum reſtringens jus libertatis, *leg. Titio 71. §. Titio ſup. de condit. & demonſtrat.* per quod ſi non proprie, figura tamen quædam, & ſimilitudo ſervitutis inducitur, *leg. nihil 2. infr. de libero hom. exhib.* Ut non debeat ſuſtinere, cum corpus affligat, cujus quis non eſt dominus. Non obſtat *d. l. penultim.* quia loquitur in caſu, quo renuntiatio non eſt impeditiva humanitatis, & miſericordiæ. Quo facit, quod ait Jaſon. *in d. l. pen. num.* 11. fori privilegio conceſſo miſerabilibus perſonis non poſſe renuntiari. Non obſtat *d. l. fin.* quia ex illa idipſum colligi non poteſt, ut infra dicemus: & ut colligi poſſit, tamen ibi nec ſubeſt expreſſa nec tacita renuntiatio, ſed eam lex dicenda foret inferre. Hanc ſententiam ut communiorem & veriorem tenet Vaſquius *de ſucceſſionib. tomo 1. lib. 3. §. 22. num. 79.* Gail. *lib. 2. de pace publ. cap. 2. n. 23.* Guido Papa *deciſ.* 211. & aſſerit eam veriorem. Covarr. *2. Variar. Reſol. c. 1. n. 7.* Quibusdam tamen magis arridet diſtinctio, ut talis renuntiatio non removeat, quidem effectum quoad incarcerationem, quia inhumana eſſet, removeat tamen quoad beneficium, quo fortuna arridente non poteſt conveniri in plus, quam facere poteſt, quod eatenus non contineat tantam inhumanitatem, modo debitori relinquatur quotidianus victus. Theſaurus *deciſ. 26. n. 3.*

18 Quæritur & de renuntiatione jurata. Nam ſunt, qui juramentum volunt ſervandum eſſe, quia ſervari poſſit ſine detrimento animæ jurantis & tertii, ſecundum *c. Quamvis 2. de pactis in 6.* Quæ opinio facilius quoad alterum ceſſionis effectum, quod non habeat tantam inhumanitatem eo privari, non etiam juxta priorem. Ubi non recte ponunt rationem in iniquitate & inhumanitate creditoris, nam ea non attenditur, ſecundum *c. creditores 6. de jurej.* ſed ponenda ratio in iniquitate & inhumanitate renuntiantis circa corpus ſuum, cujus non eſt dominus: & ita judicatum fuiſſe tradit Guido Papa *d. dec. c. 11. n. 2.* permiſſamque ipſi renuntianti ceſſionis libertatem non attento juramento; cujus tamen petere renuntiationem tutius eſſe tradit Vaſquius *d. loco n. 89.* Vide Papon. 10. *arreſt. tit. ult. cap. 3.*

Cæterum ceſſio per ſe nullam irrogat infamiam, *l. debitores 11. C. ex quib. cauſ. infamia irrog.* nam licet vendantur bona ceſſa; non tamen tam nomine debitoris, quam creditorum, volente debitore, qui per ceſſionem non ita bonis privatur, ut non poſſit pœnitere & avocare bona necdum diſtracta a creditoribus, *l. ſi. quantitatem 2. C. h. tit.* Deinde facit, quod afflicto non ſit addenda afflictio, quod fieret, ſi cedens, notaretur infamia, unde in *l. cum ſolito fin. in pr. C. h. t.* dicuntur homines accipere ceſſionem *ſalva eorum exiſtimatione & omni corporali cruciatu ſemoto.* * Verum multorum locorum moribus receptum eſt, ut cedens aliquamdiu ſtare aut ſedere debeat in loco publico, nudo capite, aut veſtem habens ab aliis diſtinctam, lapidem aut columnam ter percutere, clamando, *cedo bonis*, aut campanam pulſare, tubis duci per civitatem, aut ſimile quid pati, quod eſt ignominioſum, ut tradit Brunus *d. Tract. quæſt. 6. num. 4.* 19 20

Ubi quæſitum: An per ejuſmodi modum cedens liberetur ab excurrenti debito, ubi pervenerit ad pinguiorem fortunam. Aſſerit hoc Menoch. *Arbitr. qq. 2. caſu 1. 83. n. 22. & 23.* Guido Papa *q. 343.* ex ratione, quod iſta ignominia, quæ eſt quædam pœna corporalis; ſit loco pecuniarii debiti, per *l. Quid ergo 13. §. pœna 7. ſup. de his, qui notantur infamia.* Verum ea ratio non videtur procedere, quod per ceſſionem nec naturalis, nec civilis tollatur ignominia, ſive actus ignominioſus, non tam adhibea- 21

hibeatur in compenſationem debiti, quam ne quis facile ad ceſſionem faciendam convolet, in detrimentum & perniciem ſuorum creditorum; unde cum ad illum effectum tendat, non debet alium operari. Facit in ſimili, quod homicida non ideo liberetur ab expenſis & damnis reſarciendis, quia publicam pœnam ſubierit, ut tradit Gomez 3. *Variar. Reſol. c. 3. n. 37.* ut dictum Guidonis non probetur. Covarr. *d. loco n. 6.* Gravis tamen eſt ea ignominia iis, qui infortunio quodam ſunt bonis lapſi, quibus nihil imputandum venit.

22 Juſtinianus quoad hanc ceſſionem aliquid immutaſſe videtur in *Novella: ne quis bonis cedere cogatur* 135. quod licet infamiam ceſſio non irroget, non ſit tamen citra ignominiam: unde voluit non debere quemquam propter debitum civile ſolemnem ceſſionem facere; ſed ſatis eſſe afferat juramento ſe nullam rerum cauſa occaſionem aut aurum ullum reliquum habere, unde æris alieni ſupplementum faciat. Moribus noſtris diploma Principis, ceſſionis faciendæ cauſa neceſſe eſt impetrare; idque ſolemniter in judicio comprobare ex conſtitutione Caroli V. Imp. anno 154. lata.

23 Cæterum non ſemper ad ceſſionem augentur debitores; ſolent enim creditores indulgere iis, citra ceſſionem, quinquennales inducias. Qua in re ſi plures creditores diffideant aliquibus eligentibus ceſſionem, aliquibus vero indulgentibus inducias decidit Imp. in *d. l. fin. C. h. t.* ut a qua parte ſumma debiti major eſt, etſi unus tantum ſit creditor, ejus electioni ſtetur, ſi vero ſumma ſit æqualis & perſonarum numerus prævaleat, huic electio detur? ſi autem & in quantitate debita & numero perſonarum ſit æqualitas, tum præferenda ſit pars indulgens tempus, quod ſententia humanior favens
24 pietati ſit præferenda rigidiori. † Eſt autem hac in parte electio conceſſa creditoribus: cui non cogitur debitor acquieſcere, quia, non obſtante conceſſa ſibi temporis dilatione, poterit nihilominus bonis cedere, & obtinere beneficia ceſſionem conſequentia; cum enim beneficium iſtud ſit commiſſum debitori per legem, non poteſt eripi per creditorum electionem, ut recte tradit Angel. in *§. fin. n. 6. in fin. Inſt. de actionib.*

Ubi quæritur: An iſtarum induciarum 25
effectus ſit, excludere debitorem a ceſſionis beneficio. Quod plerique volunt. *Gloſſa & Doct. in d. l. fin. per textum ibi,* concedentes poſt earum lapſum incarcerationem debitoris; ceſſante ceſſione, ſi creditoribus plane non ſatisfecerit, quod & vult Alexand. *Conſil.* 205. *volum.* 5. Ang. *d. loco* ex ratione, quod alias creditores deciperentur. Poſſet tamen contrarium videri æquius, cum per *l. nemo 2. Cod. de exactorib. tributor. lib.* 10. omnino prohibeatur incarceratio. Quo facit, quod non poſſit quis ſe expreſſe ad carcerem obligare, propter inhumanitatem, quæ ex tali pacto conſequeretur, ſecundum jam dicta, ut nec tacite idem poſſit, cum major vis ſit in expreſſo, quam tacito. Nec poteſt dici decepiſſe creditores debitor, cum fraus non præſumatur in eo, qui quantum in ſe fuit, conatus eſt ſatisfacere æri alieno, ut, ſi fortuna non arriſerit, non ſit gravandus aut excludendus a beneficio debitoribus conceſſo. Nihil facit *d. l. fin.* cum ex ea colligi nequeat, per conceſſionem induciarum debitorem excludi a ceſſionis beneficio, cum iſta conceſſio ideo tantum ſit inventa, ut creditoribus minori cum diſpendio ſatisfaciat debitor, quibus, ſi ſuum non conſequantur, imputabitur conceſſio induciarum, ſine exacta cautione de debito ſolvendo, quam licet *d. l. fin.* non injungat, non tenentur tamen creditores eam dilationem indulgere.

Major itaque pars creditorum in con- 26
cedenda dilatione minorem ſuperat. Quod & idem videtur admittendo in remiſſione partis debiti, qua in re etiam majores numero prævalebunt aliis. Et hoc tantum ob favorem liberationis & utilitatem conſervandæ partis, quæ alias ſalva haberi non poſſet, ut quia debitor eſt in fuga, aut hæres debitoris hæreditatem adire negat, niſi ſub tali remiſſione *l. Juriſgentium in fine & l. ſeq. ſupr. de pactis ubi* Jaſon. *& alii*. Hodie uſus habet, ex decreto ſeu reſcripto Senatus dilationem ſeu remiſſionem ejuſmodi non indulgeri, niſi ſub cautione de ſolvendo debito.

TITULUS IV.

Quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur.

SUMMARIUM.

1 *Miſſio in poſſeſſionem bonorum ex qua cauſa fiat.*
2 *Miſſio damni infecti nomine in quo ab aliis cauſis differat.*
3 *Intellectus* Nov. de exhiben. reis cap. *ſ.* ſi vero 4.
4 *Miſſio hæc petenda a Magiſtratu.*
5 *Præmiſſa ſummariæ cauſæ cognitione.*
6 *Cauſat & abſentia miſſionem, etiam in perſona pupilli, furioſi, prodigi, ſi non defendentur.*
7 *Miſſio fit & ex cauſa debiti conditionalis.*
8 *Legatarius conditionalis mittitur in poſſeſſionem legatorum ſervandorum cauſa.*

1 AD rei judicatæ executionem ſpectat miſſio in poſſeſſionem bonorum debitoris latitantis aut contumacis quæ fit tam judicati, quam alterius debiti ſervandi cauſa per quam ob debitoris fruſtrationem auctoritate judicis, hoc eſt Prætoris, in bonorum itur poſſeſſionem, ut vel uſucapiantur, *l. Prætoris* 5. *ſup. de damno refecto,* vel venundentur a creditoribus, qua de re Tit. ſequenti. Tres autem fere cauſæ præcipuæ eſſe miſſionis, quas refert Ulp. *l. tres* 1. *h. t.* ſcilicet ex cauſa rei ſervandæ, id eſt debiti; item legatorum ſervandorum gratia, & ventris nomine, quibus accedit & damni infecti nomine, ſi non caveatur miſſio.

2 Inter quas cauſas illa differentia eſt, quod damni infecti nomine miſſio non fieret in omnia bona, ſed in eam dumtaxat rem, ex qua damnum timetur *d. l.* 1. *in fine & l. dies* 4. *ſ. ſi intra* 1. *de damn. infecto*, quod per eam miſſionem ſufficienter eſſet cautum vicino; ex prioribus autem in omnia bona antiquitus fieret miſſio. Quod poſtea a Juſtiniano correctum videtur, qui miſſionem etiam ex illis cauſis fieri noluit niſi ſecundum modum quantitatemve debiti; de quo lis inſtituta, *Authent. & qui jura, C. de bonis auctor. judic. poſſiden. & Novell. de exhibendis*

3 *rei.* 53. *c.* *ſ. ſi vero ſemel.* 4. Quam Novellam contra alios ita accipit Cujacius; quaſi nihil ea mutaretur quoad priſtinam miſſionem in univerſa bona, quam & hodie vult eſſe integram, ſed tantum quoad venditionem bonorum, quæ olim etiam univerſa vendi poterant: exceptis paucis caſibus, quibus in pupilli, furioſi, prodigi, & qui curatorum ope juvantur, bona facta eſt miſſio, ex quibus non amplius venditur, quam neceſſe; *l. Fulcinius* 7. *ſ. plane* 10. *cum ſeq. h. tit.* Verum communis opinio habet, Juſtinianum receſſiſſe a priſtina bonorum miſſione, & contrexiſse edictum Prætorium, ut miſſio hodie in perſonalibus non alias fiat, quam quatenus debitum aſcendit, in realibus vero tantum quoad rem petitam: quæ opinio probatur *cap. fin.* *Ut lite non conteſtata &c.* Viidetur & quarta cauſa mittendi in poſſeſſionem: quando reus in judicium vocatus vadimonium deſerit, neque ſui copiam facit, neque a quoquam defenditur, *leg. Prætor* 2. *h. t.*

Miſſio hæc petitur a Magiſtratu (neque enim privata auctoritate aliena occupare licet, cum nemo ſibi jus dicat) & fit auctoritate ejus, in cujus territorio bona ſunt ſita, *l. Cum unus* 12. *is, qui pen. inf. t. ſeq.* Non decernitur autem miſſio niſi ad petitionem creditoris, neque enim officium ſuum Prætor impertitur non petentibus. * Præmittitur ſummaria cauſæ cognitio, ſcilicet quod debeatur, & cujuſmodi ſit fruſtratio debitoris, qua contingit eo latitante, ut patet ex *l. Fulcinius* 7. *ſ. latitare*, 8. *h. t.* ubi traditur, latitare eſse cum tractu aliquo latere *d. l.* 7. *ſ. latitare* & hoc fraudandi creditoris animo, ut edicto huic locus ſit, *d. l.* 7. *ſ. ſed is, qui*, nam ſi iſte animus deſit occultatio ſive latitatio debitoris non dabit occaſionem edicto, *d. ſ Sed is, qui* 5. Quod ſi debitor fraudandi quidem animo aliquos creditores, non tamen omnes, latitet, erit nihilominus edicto locus, cum ſatis ſit eum latitare fraudandi animo, *d. l.* 7. *ſ. quid ſi adverſus* 7. 4 5

Cauſabit & abſentia miſſionem, ſi abſens non defendatur, *l. Ad cognitionem* 13. *h. t.* Quod & obtinet in captivo, *l in poſſ.* 6. *ſ. ſi ab fin. h. t.* Hinc etſi in pupilli, furioſi, prodigi bonis non obtineat edictum ex cauſa latitationis, ex eo, quod non poſſint dici latitare animo fraudandi, quibus animus deeſt, *d. l.* 7. *adeo* 9. ſi tamen & hi, 6

licet præſentes, non defendantur, cum habeantur pro abſentibus, *l. Si pupillus* 10. *h. t.* poſſeſſio dari poterit, *l. apud Julian. 3. ſed & is 4. hæc autem 5. Fulcinius 7. §. plane 11. & ſeqq. h. t.* qui ſi poſtea, ubi in ſuam tutelam venerint, recte defendantur, miſſus poſſeſſione abire jubetur, *d. l. 5. §. ait Prætor 2. h. t.* ubi recte defendi quis dicitur ſive per ſe, ſive ab alio, non alias tamen ab alio, quam ſatisdante.

7 Non tantum autem mittitur creditor in poſſeſſionem ex cauſa debiti puri, verum & conditionalis *l. in poſſeſſionem 6. in princ. h. t.* Cui ex diametro videtur contradicere, *l. ſi quis penult. §. Creditor fin. eod.* quæ habet creditorem conditionalem in poſſeſſionem non mitti; ſubjuncta ratione, quod is mittatur, qui poteſt bona ex edicto vendere; non poteſt autem vendere creditor conditionalis. Præterea, quod nihil interſit, debitor quis non ſit, an nondum conveniri poſſit; uti & actionem quis non habeat, an talem, quæ per exceptionem repelli poſſit *dict. leg. 7. §. ſi in diem 14. h. t.* ad conciliationem dicendum cum Cujacio *lib. 10. Obſervationum c. 32.* creditorem conditionalem ſecundum *dict. leg. 6.* mitti quidem ſolvere, ſed non cum effectu, ut ſi non admittatur, actionem in factum non habeat contra impedientem, quod non mittatur optimo jure, ſecundum *d. leg. penultim.* quæ accipienda de effectu miſſionis, ut ſi initium ſpectes, non etiamſi effectum, quod illi needum res, neque pecunia, neque cautio ulla debeatur.

8. Verum huic iterum objicitur, quod & legatarius conditionalis non ſit creditor, cum legati nullæ ſint vires, pendente conditione, & tamen is mittetur in poſſeſſionem legatorum ſervandorum cauſa, ut indicat *Lex filiofamilias 11. hoc titul.* Ratio differentiæ eſt, quod creditori conditionali nec pecunia debetur, nec cautio, ut ejus miſſio quoad effectum diſtractionis ſit inutilis, legatario vero conditionali agenti de legato aut fideicommiſſo ſervando debeatur cautio ex edicto Prætoris, dum pendet conditio, qua in re legata & fideicommiſſa ſunt comparata judiciis bonæ fidei, in quibus ante diem vel conditionem agi poteſt ad interponendam cautionem, *l. In omnibus 41. ſup. de judiciis l. Seja 42. ſup. de mortis cauſ. donat.* Impediens miſſionem tenetur actione in factum in id quod intereſt, quæ eſt pœna non admittentis miſſum in poſſeſſionem.

TITULUS V. C. 7. 72.

De rebus auctoritate judicis poſſidendis vel vendendis.

SUMMARIUM.

1 *Miſſio ex primo decreto quæ dicatur.*
2 *Miſſionis hujus effectus.*
3 *Habet locum in actione etiam reali.*
4 *Poſſeſſionem recuperat reus, refuſis expenſis, dato fidejuſſore.*
5 *Expenſæ qualiter & quando evitet.*
6 *Effectus miſſionis ex ſecundo decreto.*
7 *Decreto hoc an etiam in realibus ſit opus?*
8 *Miſſio hæc prodeſt etiam aliis non miſſis?*
9 *Modo in eadem provincia degant.*
10 *Ad diſtractionem bonorum quando procedendum.*
11 *Tempus diſcernendæ diſtractionis arbitrarium.*
12 *Addici creditoribus bona quando poſſint.*
13 *Diſtractio quo loco facienda.*
14 *Vendi poteſt & uſusfructus, & fundi commoditas.*

POſt cauſas miſſionis declaratas proceditur ad ipſam miſſionem decernendam a Prætore. Ea duplex eſt; prior, quæ fit ex primo decreto, qua creditor mittitur in poſſeſſionem bonorum debitoris: rei cuſtodiendæ cauſa. Hanc Joan. Imbertus, *in Enchiridio juris Gallici V. Inſtrumentum*, vocat *Fiduciariam poſſeſſionem*, quod ſub Regis fiducia & manu teneatur; vulgo *Recredentiam* vocant, quod per ſententiam judicis res alicui credantur, id eſt committantur, cujus uſus frequens eſt in beneficiis. * Hujus effectus eſt, ut miſſus nec dominium, nec veram poſſeſſionem conſequatur, ſed tantum detentionem & rerum cuſtodiam debiti ſervandi cauſa: quo modo ex ea cauſa rei dominium quis adipiſci nequit, *leg. in poſſeſſionem 8. Cod. hoc tit.* cum ad uſucapionem deſideretur vera poſſeſſio, quæ hic deeſt. 1 2

Procedit iſte effectus non tantum in actione 3

Digitized by Google

ne perſonali, ſed & in reali, in qua etiam miſſio non fit, niſi debiti ſervandi cauſa, ut tædio affectus reus reſponſurus
4 veniat. * Qui facile rem recuperabit, poteſtatem ſui faciendo, expenſaſque nomine rei ſine dolo malo ab actore factas, & damna accepta per rei contumaciam reſtituendo, *leg. Sancimus* 15. *C. de judic.* ſimul & fidejuſſorem dando de excipienda omni actione & lite perſequenda, *Aut. hent. Et qui jurat. C. hoc tit.* qui textus cum fidejuſſorem ſimpliciter exigat, non ſatisfacturus eſt reus aliam cautionem offerendo, etiam bonorum immobilium poſſeſſor, aut ejus conditionis, ut ab initio alia cautione defungi potuerit: quod videtur ſpeciale eſſe hoc in caſu, & in pœnam contumaciæ inductum, ut ſentit Gl. in *Novell. de exhibendis reis* 53. *ſ. quia vero* 2. *V. fidejuſſorem.*

5 Quod ſi ſiſtere ſe, aut cautionem offerre impediatur reus, aut oblata non acceptetur, extra expenſas erit, ne pœna augeatur ei, qui extra ulteriorem culpam eſſe deſiit, ut impenſarum nomine poſtea factarum teneri nequeat, quod iis aut caſus aut tertii injuria cauſam dederit, aut actoris factum *c. Cum ſicut* 2. *de eo qui mittatur in poſſeſſ.* Quas & evitabit; & in priſtinam cauſam reſtituetur, qui probaverit ſe contumacem non fuiſſe, *c. Cum* 3. *d. t.* Tempeſtive autem reo comparendum eſt intra annum, ut mox dicemus, re adhuc integra, needum diſtractis rebus quarum diſtractionem judex poſt aliquod tempus decernere ſolet miſſo, *leg. Fulcinius* 7. *ſ.* 1. *ſup. tit. præced.*

6 . Poſterior miſſio eſt ex ſecundo decreto, per quam actor jus veræ poſſeſſionis nanciſcitur, & uſucapiendi conditionem fructuumque commoditatem. Opus ſecundo decreto in perſonalibus, & quidem anno demum lapſo a primo decreto, ſi quidem jus paſſim permittat reo intra annum comparere, & caventi ſecundum jam dicta reſtitui poſſeſſionem, *l. Si quis* 8. *in fine Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor. & cap. fin. ſ. in aliis* ✠. *Ut lite non conteſtata, &c.*

7 In talibus an hoc decreto opus ſit, diſputatur? Et receptius videtur, non eſſe opus, ſed per ſolum anni lapſum in his transferri poſſeſſionem ejuſque commoda in petitorem, relicta tantum reo quæſtione proprietatis, *c. conſtitutus* 1. ✠ *de eo qui mit. in poſſ.* Accurſ. *in l. Si finita* 16. *ſ. ſi plures* 15. *prius ſup. de damno infecto.* Speculator *d. ſec. decreto ſ. videndum* 4. *n.* 31. *& ſeq.* Weſembec. *ad tit. de damno infecto.* Rationem diverſitatis tradunt hanc, quod agens perſonali actione petat ſibi aliquid dari aut fieri, non etiam ſuum reſtitui. *Inſtit. de action. ſ. omnium* 1. ut reo non dante aut faciente, ſit opus facto judicis, quo actor mittatur in poſſeſſionem rerum, eamque veram cum ſuis commodis conſequatur: In reali vero actor intendat ſe dominum eſſe, & rem petitam non tam debitam, quam ſuam eſſe, nec dari ſibi, ſed poſſeſſionem ejus reſtitui, pro quo facit præſumi rei contumacia, ut ſecundo decreto Prætoris opus non ſit ei, qui eſt in poſſeſſione, & præſumptionem pro ſe habet. Volunt tamen aliqui benignius eſſe, etiam in realibus requiri decretum judicis; & quamdam adjudicationem, ut quis nanciſcatur veræ poſſeſſionis, jura ne quis ſibi jus dicere videatur. Quod videtur colligi ex *dict. cap. fin. ſ. quod ſi ſuper*, ubi poſſeſſio vera dicitur quæri judicis decreto & ex *d. c.* 1. ✠ *de eo, qui mittitur in poſſ.* Quo & expreſſe facit *d. l.* 15. *ſ. Julian.* 16. ubi ad veram poſſeſſionem neceſſario requiritur ſecundi decreti interpoſitio. Verum ea lex loquitur in cauſa damni infecti, in quo diverſum jus eſt poſitum, ut anni ſpatium non ſit exſpectandum, *d. l.* 15. *in pr. & l. Prætor* 7. *de damno infecto.* Vide Barboſam *ad l. Si quis* 8. *ſ. ſed ſi quis* 3. *n.* 21. *& ſeqq. C. de præſcr.* 30. *vel* 40. *annor.*

Miſſio hæc in poſſeſſionem non tan- 8
tum prodeſt miſſis, ſed & iis, qui miſſi non ſunt, niſi prætendant cauſam debiti, *l. Cum unus* 12. *C. h. t.* Cujus ratio ibi ſubjungitur, quod miſſio non tam fiat perſonæ, quam creditoribus & in rem, ut & aliis qui ad rem agunt, proſit quorumdam miſſio. Non obſtante regula, quod non quæratur alteri per alterum actio aut dominium, nam illa procedit, quando idipſum fit immediate non etiam quando tantum per occaſionem alteri commodum paratur. * Quæ, ita tamen proce- 9
dere declarantur, *leg. Cum apud fin. in pr. verſic. quid enim C. h. t.* ſi degentes eadem provincia, in qua poſſeſſores rerum morantur, intra biennium abſentes intra quadriennium debitum ſuum certum fa-

ciant, & iis, qui miſſionem ſunt perſecuti, expenſas eo nomine factas perſolvant.

10 Quod ſi contingerit per miſſionem non moveri debitores, qui in ſua contumacia perſiſtunt, ſuique præſentiam non faciunt, ne creditores diutius fruſtrentur aut inter eos oriatur diſcordia, quam ſolet parere communio, judicis eſt præfigere tempus, eoque lapſo citra comparitionem rei dare creditoribus licentiam, non quidem poſtulandi bona pro debito ſibi addici ſaltem ſtatim, *leg. pro debito 6. Codic. hoc tit.* ſed ea diſtrahendi, *leg. Cum proponas 9. Cod. hoc tit.* ut ex eorum diſtractione, æquali partitione pro rata debiti quantitate, omnibus creditoribus conſuli poſſit, ſi tamen ſint æque privilegiati, nam alias prior erit cauſa eiſdem qui ſunt potiores, qua de re Tit. ſequenti. Quod ſupererit penes Eccleſiam eſt deponendum, *d. l. fin. §. Sin autem.*

11 Tempus decernendæ hujus venditionis non invenitur lege definitum, ut definiendum videatur judicis arbitrio, plerumque poſt longam poſſeſſionem, ſi videat debitorem non affici tædio longæ poſſeſſionis rerum ſuarum per creditorem. Nec movere quemquam debet *l. fin. §. ſin autem C. h. t.* ubi ait Imp. *poſt definitum a nobis tempus*, quaſi tempus huic rei eſſet definitum per Juſtinianum, nam verba iſta *a nobis*, abeſſe debere monet Alciat. 1. *Diſtinct. c. 19.* quod nuſquam inveniatur tempus iſtud definitum.

12 Dixi ſuperius, ſaltem ſtatim; nam ſi emptorem res non invenerint, adduci poſſunt creditoribus ita poſtulantibus jure dominii, non tamen niſi a Principe, modo qui præſcriptus eſt *l. vetuſtiſſimam fin. C. de jure dom. impetr.* quæ loquitur quidem in pignore conventionali; idem tamen ſervandum in pignore capto ex cauſa judicati, militante eadem ratione, *l. in cauſa fin. C. ſi in cauſa judicati pig. cap. ſit*, quæ & militat in pignore Prætorio. Cujac. *in comm. C. de jure dom. impetran.* Non tamen ex generali hypotheca addicendum dominium omnium bonorum, *l. domini 1. C. d. t. de jure dom. imp.* ſed pro modo debiti tantum, id eſt, quantum debito ſervando ſatis eſt.

13 Porro diſtractio facienda eo loci, ubi defendi debet reus, *l. venite 1. h. t.* id eſt, ubi domicilium habet, aut contraxit, *l. ubi 2. & ſi ubi 3. h. t.* Ubi dicitur contractum cenſeri eo loci, ubi pecunia ſolvenda. Et primo quidem, uti miſſio facienda primo in bona mobilia, tum immobilia, ita & diſtractio primum facienda mobilium, ut quam minimum noceatur reo, tum ad immobilia veniendum ſecundum *l. A divo Pio 13. ſup. de re judicata*, ubi ea de re actum.

In venditionem etiam uſuſfructus venit, 14
l. in venditionem 8. hoc tit. ut & fructus, qui vel vendentur, vel elocabuntur, niſi venditio aut locatio ante bona fide facta ſit, quæ ſervanda a Prætore. Fraus eam retractari facit, *dict. l. 8. §. ſi quis 1.* Feuda nonniſi quoad commoditatem ſunt obnoxia huic venditioni, quia non cenſetur alias eſſe in bonis debitoris. Cail. 1. *Obſ. c. 117.* Patitur & venditionem rerum ſuarum minor, ſi non defendatur, *l. ſi minor 5. h. t.* uti & pupillus, ſi ei non expediat retinere hæreditatem patris *l. ſi non 6. h. t.*

TITULUS VI.

De Privilegiis creditorum.

SUMMARIUM.

1 *Intellectus*: l. Cum bona 16. De reb. auctorit. Jud. poſſid.
2 *Creditores non admittuntur ad licitationem aliis emptoribus exiſtentibus.*
3 *Inter plures creditores potior eſt creditor majoris Summæ.*
4 *Facta venditione quomodo pretium diſtribuendum.*
5 *Inter hypothecarios potior eſt, qui prior tempore.*
6 *Chyrographariis omnibus æquale jus eſt, niſi cauſa quem priorem faciat.*
7 *Veluti ætas in pupillo, & minori, conditio in furioſo & prodigo.*
8 *Habet & privilegium fiſcus.*
9 *An & Reſpub. creditrix?*
10 *Mulier ratione dotis habet prærogativam.*
11 *Is, qui credidit pecuniam in extruendam, inſtruendam navem.*
12 *Qui in reſtituendam, reficiendam domum.*
13 *Non qui in domum emendam, extruendam de novo.*
14 *Habent & privilegium impenſæ in funus.*

15 *Cre-*

15 *Creditores, quorum pecunia ad creditores privilegiatos pervenit.*

16 *Pecunia apud menſularios depoſita.*

17 *Cauſa probabilior facit quem præferri alteri.*

1 PLerique libri, juxta Florentinam editionem, hujus Rubricæ leges continuant cum ſuperiori, Rubr. hac omiſſa: veteres tamen Rubr. hanc ſeparatam ponunt a præcedenti, eam inchoantes a *l. cum bona*, quæ eſt in præcedenti 16. Cauſam ſeparationi dediſſe videtur, quod pleriſque locis agatur de privilegiis credito-
2 rum, & præcipue *d. l. cum bona*. * Ubi ſecundum Accurſium agitur, quia præferendus ſit in caſu, quo inter plures diſputetur, cui ſint addicenda bona. Verum iſtam interpretationem verba minus ferunt, quæ indicant potius agi de bonis vendendis, vel potius venditis de facto; quo caſu quæritur, quis in emptione ſit præferendus, extraneus ſcilicet, an creditor, cognatuſve, qui concurrant? Et reſpondet J. C. præferendum eum, qui ſit creditor, aut cognatus, ſi cætera ſint paria, id eſt uterque offerat æquale pretium, ut ante ponatur, qui creditor eſt cognato, non creditori; quod æquum ſit, in emptione eum præferri, cujus negotium præcipue agitur, & pro poſtulante venduntur.

Nihil facit pro Accurſii ſententia, quod creditores non admittantur ad licitationem, quamdiu alii ſunt emptores, *leg. cum in cauſa 2. Cod. Si in cauſa judic.* ex ratione, quod abſurdum videatur, ab eo conſtitui pretium alienæ rei, quo poſtulante ipſa venditur. Nihil, inquam, facit nam facta licitatione habere eum jus prælationi nihil abſurdi continet, cum neque debitoris interſit, ad quem res ſua perveniat, dummodo debiti liberationem conſequatur, & quod ex pretio ſupereſt, reddatur neque etiam extranei emptoris, cui nihil dederit, liberumque eſt, ſi velit, majus pretium offerendo ſuperare
3 creditorem. * Si inter plures creditores agatur in pari cauſa is videtur potior dicendus, qui majoris pecuniæ eſt creditor. *arg. l. cum ſolito fin. Cod. Qui bonis ced. poſſ.* quod ejus res potiſſimum agatur, etiamſi inter creditores aliquis ſit cognatus. Neque enim cognatum debere præferri colligi poteſt ex *d. l. cum bona*, quæ cognatum præfert extraneo non creditori, licitatori, ſive emptori, non etiam creditori, ut patet ex verbis, *creditor cognatuſve*, quæ habeat disjunctivam, non etiam copulativam.

Poſt factam venditionem pretium inter creditores pro rata diſtribuendum. Quæ 4
res expedita eſt ſi pretium omnibus ſufficiat: ſin minus, eorum cauſa potior eſt, qui privilegium habent, cujuſmodi eſt illis, quibus ſupra debitum res ipſa eſt obligata; quales hypothecarii dicuntur, qui cum jus in rem habeant, æquum eſt præferri iis, quibus tantum ex chyrographo ſive ſimili debito ſine pignore quidpiam debetur, *leg. Eos 9. Cod. Qui pot. in pignore hab. leg. Pro debito 6. Cod. de bon. auctorit. jud. poſſiden.* Inter 5
plures hypothecarios concurrentes ille potior eſt, qui tempore prior, *l. Si pignus 8. & leg. Sed Jure* 10. *ſup. Qui potior in pig. hab. t. Qui prior* 54. *de R. J. in 6.* qua de re vide dicta ſuperius lib. xx. Tit. iv. *Qui potiores & c. n. 1. & ſeqq.*

Quantum ad eos, quibus tantum eſt 6
jus perſonale, quos chyrographarios a chyrographo ſive ſingrapha vocamus, iis omnibus eſt jus æquale ad bona debitoris non habita ulla ratione prærogativæ temporis. Facit tamen cauſa alicui eſſe privilegium, id eſt, jus ante alios exigendi, nam ut ait Paul. *in leg. privilegia 32. hoc tit.* privilegia non ex tempore æſtimantur, ſed ex cauſa: cujus ſenſus eſt neminem ideo privilegium exigendi habere, quia prius contraxit, ſed quia cauſa ſit, id eſt ratio, cur huic etiam poſteriori præ illo priori detur exigendi licentia. Talem cauſam in pupillo & 7
minori ponit ætas, in prodigo & furioſo conditio, quæ in bonis tutorum facit eos potiores aliis *leg. & mulieri 15. ſupra de curat. furioſ.* Quod & obtinebit, ſi quis cum tutor non eſſet, pro tutore tamen negotia geſſerit, *l. Dabimuſque 19. §. ſi quis 1. h. t.* non etiam ex officio amicitiæ, *leg. Si negotium 23. h. t.* Eſt & illis tacita hypotheca *l. Pro officio 20. C. de adminiſt. tutor.* uti & in re empta pecunia pupilli, quæ jure ſingulari eſt eidem hypothecata cum prælatione, *l. itemque 7. in princ. ſup. Qui potior in pig. hab. qua de re latius agitur t. D. & C. in quib. cauſ. pign. tac. contrab.* * Idem privilegium eſt & fiſ- 8
co; *l. Quod quis 34. h. t.* cui etiam eſt

Digitized by Google

jus pignoris in rebus debitoris, *l. Aufer-*
tur 46. §. filius 3. inf. de jure fiſci, per
quod reliquis præfertur . Excepta tamen
pœnæ cauſa, quam petra fiſco non poſſe
placuit , niſi creditores ſuum recuperave-
rint ; ſunt enim illi ante pœnam , *l. In*
ſumma 17. leg. Quod placuit, 37. inf. de
jure fiſci , ne crimen debitoris redundet
in detrimentum creditorum.
9 Obtinet , & Republica creditrice , ut
potius jus habeat reliquis creditoribus, *l.*
bonis penultim. in fine h. tit. Ubi diſpu-
tatur : An hoc tantum ſit accipiendum
de Republica, quæ non agnoſcit ſuperio-
rem , qualis olim Romana fuit , an &
de illa quacumque? Quod poſſet videri ,
per *dict. l. penult.* quæ indiſtinctæ dicit
Remp. creditricem omnibus chyrographa-
riis præferri . Facit *l. Cum temp. 3. C.*
Qui priores in pig. hab. Ubi Reſpublica
non ſuprema miſſa in bonorum poſſeſſio-
nem potior eſt aliis chyrographariis. Quod
videtur attribuendum miſſioni , cum ea
non conſtituat aliquem potiorem , ſed
omnium creditorum etiam non miſſorum
faciat æqualem conditionem , uti dixi-
mus Tit. ſuperiori ut ſenſiſſe videtur Cu-
jac. *9. Obſerv. cap. 37.* Verum de ea
ſententia dubitari facit *l. an Reſpub. 2.*
Cod. de Jure Reipub. lib. 11. & l. Simi-
le 10. inf. Ad municipal. ubi Reip. cau-
ſa dicitur æqualis eſſe cum reliquis chy-
rographariis, nulla ei conceſſa præroga-
tiva , niſi quod a Principe ſibi nomina-
tim conceſſam habet, aut præſcriptione,
ſpecialive obligatione ſibi quæſivit ; ſe-
cundum quæ loca priora videntur acci-
pienda . Quo facit , quod publica appel-
latio in compluribus cauſis pertineat ad
populum Romanum, reliquæ civitates ha-
beantur loco privatorum , *leg. Eum, qui*
16. infra de verb. ſignif. Facit eodem ,
quod in *l. prior. fin. Cod. de his, qui in*
prior. credit. locum ſucced. Reſpublica
prærogativam dicatur habere, quia prior
contraxit, & fundum ſibi obligavit, ut,
ea obligatione ceſſante , nulla ei ſit præ-
rogativa , niſi in bonis adminiſtrantium res
ejus , & ita tradit Gloſſa *in d. l. Simi-*
le, Bart. *in d. l. penultim.* Neguſant. *de*
pignor. membro 4. p. 2. n. 119. Loſæus
de jure univerſ. p. 3. c. 6. n. 22.
10 Habet etiam prærogativam mulier, ra-
tione dotis, *§. fuerat. 29. Inſt. de actio-*
nibus . Quod & in ſponſa ſtatutum, quoad
dotem datam repetendam, ſi nuptiis renun-
tiatum fuerit, *l. Quæſitum 17. §. Si ſpon-*
ſa fin. h. t. quod interſit Reip. & hanc
in ſolidum conſequi , ut ætate permitten-
te nubere poſſit, *l. Intereſt 18. eod*
Habet & privilegium credita pecunia 11
in navem extruendam, inſtruendam, ar-
mandamve *l. Qui in navem 26. & leg.*
Quod quis 34. hoc tit. leg. Interdum 5.
cum l. hujus ſeq. ſup. Qui potior. in pi-
gnore hab. Quod ita in navibus ſtatutum,
quod in earum exſtructione , numero, &
robore , ſalus & præſidium Reipublicæ
maxime contineatur ; tum quod ſine
illis adverſus vim , & incurſus hoſtium
piratarumve tuti eſſe non poſſimus ;
tum quod earum uſus ſit neceſſarius ad
res vitæ utiles importandas & avehendas,
atque exercenda omnis generis commer-
cia, ſine quibus Reſpublica diu ſtare ne-
quit .
Idem ſtatutum in pecunia , ob reſtitu- 12
tionem aut refectionem ædium , ipſi do-
mino aut eo mandante redemptori credi-
ta, *l Si ventri 24. §. Divus 1. h. t.* quo
nomine & inducta tacita hypotheca , *l.*
Senatus conſ. 1. ſup. In quib. cauſ. pig. taci-
te contrah. Ratio eſt , quod in iis tuendis,
ſarciendiſque verſetur publica utilitas ,
dignitaſque , & ornamentum civitatis .
Adfertur & alia ratio in *l. Hujus 6. ſup.*
Qui potiores in pig. hab. quod iſtius cre-
ditoris pecunia ſalvam fecerit totius pi-
gnoris cauſam. * Qua ratione in domum 13
emendam , vel extruendam, de novo mu-
tuanti non eſt idem privilegium , cum
nec faciat ſalvam cauſam pignoris, quod
non fuit , nec utilitatis quid contulerit,
quæ conſiſtit in prohibendis ruinis : & ,
ſi in domum emendam creditæ pecuniæ
id tribueretur , etiam in emptionem alia-
rum rerum creditæ id tribuendum foret ,
cujus tamen contrarium reſcriptum *in l.*
Quamvis 17. C. de pignorib.
Habent præterea privilegium impenſæ 14
in funus, *l. Impenſa 45. ſup. de religioſis*
& ſumptib. funer. ſive is , cujus bona
veneunt , funeratus ſit ; ſive is , qui de-
buit impendere , uti pater filio , *dict. l.*
Quæſitum hoc tit. l. Si filiusfam. 31. ſup.
de religioſ. quod ita pietatis cauſa ſtatu-
tum ; quæ idem in expenſis in morbum
ſtatui fecit .
Eſt & privilegium creditoribus , quo- 15
rum pecunia ad creditores & privilegiatos
perve-

Digitized by Google

pervenit, ut debitor per eam liberaretur, ſive immediate creditoribus ſit data, ſive, etiam medio debitorem, *l. Si ventri 24. ſ. eorum fin. hoc tit. l. Creditor 12. ſ. a Titio 8. ſupr. qui potior in pignore hab.*

16 Denique privilegium eſt ei pecuniæ, quæ apud menſularios (qui & nummularii dicuntur, alii menſarios vocant, quod menſam nummulariam exercerent; *l. Lucius fin. ſup. de inſtitoria act.*) depoſita & quidem ante alia privilegia, *l. ſi hominem 7. ſ. quoties 2. ſup. depoſiti*. Et hoc, ſi ſine fœnore depoſita fuerit: nam alias ceſſante omni privilegio, a reliquis creditoribus non ſuperatur; quo modo intelligenda venit *dict. l. Si ventri ſ. in bonis 2. h. t.* quæ alias videretur contraria. Non tantum autem dicta pecunia depoſita eſt ante privilegia, verum & ante hypothecas, ſi extet quidem, vindicare poterit, *d. l. in bonis*. Cujus ratio eſt, quod ejus dominium maneat penes deponentem, *l. procuratoris 5. ſ. ſed ſi pen. ſup. de tributoria act.* dominus autem potior omnibus aliis creditoribus.

17 Itaque inter hypothecarios tempus, inter chyrographarios cauſa facit potiorem creditorem: quæ ſi alicui fuerit probabilior, ille præfertur aliis, ſive pluribus ſit æqualis, illi concurrent, & pro rata ſingulis ſolvetur, *l. Privilegia 32. h. t. l. Pro debito 6. C. de bonis auctorit. jud. poſſid.* Si privilegium ceſſet, ille potior erit qui ſibi vigilavit accipiendo debitum, etiamſi ſciverit debitorem non fore ſolvendo, *l. Quod autem 6. ſ. ſciendum 7. inf. Quæ in fraudem credit.* Quod & obtinet, ſi ſententiam quis pro ſe obtinuerit; ſimul & executionem ante alios: adeo ut etiam poſterius obtinens ſententiam ſi executionem prius obtinuerit, potior ſit dicendus, quia ſibi vigilavit, *l. Inter eos 19. ſupr. de re judic.* Obtinet & de moribus, ut qui per arreſtum curavit ſibi res adjudicari, ſe facit potiorem aliis chyrographariis, inter quos quod reſiduum eſt, venit dividendum. Reliqua de materia prælationis inter creditores tum hypothecarios, tum chyrographarios videri poſſunt tradita ſuperius Lib. XX. Tit. IV. *Qui potiores in pig. vel hypot. h. habeantur*.

TITULUS VII.

De Separationibus.

SUMMARIUM.

1 *Separatio bonorum quid & quando illi ſit locus.*
2 *Qui petant bonorum ſeparationem.*
3 *Creditoribus hæredis non concedenda, neque ipſi hæredi.*
4 *Quibus caſibus ceſſet.*
5 *Separatio ſecludit creditorem a bonis hæredis.*

1 DAt & ſeparatio prælationem bonorum creditoribus, quæ eſt bonorum hæreditariorum ab aliis, quæ hæredis ſunt diſcretio, nonniſi auctoritate Prætoris, a quo impetranda *l. ſciendum 1. in pr. hoc t.* Cui tunc locus eſt, quando debitori defuncto ſuccedit hæres obæratus; ex ratione, ne confuſione bonorum defuncti cum bonis hæredis, qui una eſt perſona cum defuncto & per aditionem fit dominus bonorum ejus, ſentiant detrimentum creditores defuncti: quibus ſolis erit ſufficiens ſeparata hæreditas, quæ ſufficiens non foret, ſi una admitterentur creditores hæredis.

2 Ex hac igitur cauſa recte impetratur ſeparatio, *l. ſciendum 1. ſ. ſolet 1. h. tit.* qua admiſſa primo ſolvendum eſt creditoribus hæreditatis, & quidem omnibus, ſi petierint, alias iis tantum, qui petierunt; *d. l. 1. ſ. quæſitum 16.* Petitur & in caſu, quo fidejuſſori eſt hæres debitor, *l. Debitor 3. in princ. hoc tit.* nam licet fidejuſſoria obligatio ſit extincta, non tamen debet ea res damno afficere creditorem, qui etiam per fidejuſſorem ſibi cavit. Habet quoque locum ſeparatio in caſu, quo quis militi credidit, ut caſtrenſia ejus bona ſeparentur ab aliis. Eſt & legatariis ejus petitio permiſſa, *l. quoties pen. h. t.* ne iis legatum ſubtrahatur per hæredis creditores: quod iniquum; non tamen his ſolvendum, niſi poſtquam creditoribus eſt ſatisfactum, *d. l. pen.*

3 Creditoribus hæredis non eſt petitio ſeparationis, *dict. l. 1. ſ. ex onerario 2.* quia potuit debitorum ſuorum conditionem reddere deteriorem, non etiam alienorum. Non eſt etiam ipſi hæredi permiſſa, qui

re ad pinguiorem fortunam; quia hìc in
caſu poſitum eſt, ideoque incertum nec
differenda excuſſio fidejuſſoris in detrimen-
tum creditorum, quibus ſatis eſt, prin-
cipalem non eſſe ſolvendo. Nec recte
quis objecerit, ſublato principali tolli ac-
ceſſorium: quia hìc non eſt ſublatum
principale, cum, ſecundum dicta, ma-
neat obligatus principalis & naturalis,
quod excuti non poſſit, ſit tantum pro-
pter commiſerationem.

11 Ut autem effectus iſtos conſequatur ce-
dens, oportet infortunio quodam bonis ſit
lapſus; in eo enim ſolo habet locum di-
cta commiſeratio, & ratio reddita in *§.
cum eo final. inſtit. de actionib.* quod ſci-
licet inhumanum ſit, ſpoliatum fortunis
ſuis in ſolidum iterum damnari. Unde
decoctori minime competet, cum non ſit
dignus commiſeratione, qui ſua turpi-
tudine cauſavit ſibi inopiam. Cujus ordi-
nis etiam eſt bona in fraudem credito-
rum diſſipans, aut alienas, *l. Si quis
dolo* 51. *ſup. de re judic. l. ſi fraudator
fin. §. hæc actio fin. inf. de his, quæ in
fraud. credit.* Similiter qui doloſe cum cre-
ditore ſuo verſatus eſt, utpote ſciens ſe non
fore ſolvendo, *arg. l. ſi ve pen. de jure
dot.* neque enim æquum eſt ex proprio do-
lo relevari vel prœmium reportare, *l. Ve-
rum 63. §. hoc quoque 7. ſup. Pro ſocio*.
Neque maleficium debet cauſare benefi-
cium, ſed eo caſu, qui non habet in ære,
luere debet in pelle, uti ante dictum.
Quibus adde eum, qui ſpe & animo ce-
dendi contraxit, ne lex videatur fovere
12 malitiam. * Qui negavit ſe debitorem, &
poſtea convictus ac condemnatus, non
ideo privatur cum beneficio, cum men-
dacio iſta pœna hoc caſu non invenia-
tur impoſita, neque poſt ſententiam de-
negetur ceſſio, ut patet ex *l. quis bonis*
1. *C. h. t.* cui non opponitur, ſed potius
executioni.

13 Secundo requiritur, ut ceſſerit creditori-
bus omnia bona, quæ tum temporis ha-
buit: alioquin debitor tantum indicans bo-
norum partem, & partem celans, indignus
redditur hoc beneficio, ſiquidem ex mali-
gnitate & dolo celans partem, non ſatis-
fecerit legi requirenti omnium ceſſionem,
Gl. in d. l. pen. h. t. & in l. qui 1. *C.
eod.* Error aut bona fides faciat non
perdi hoc beneficium, quod etiam non
perdetur, ſi res modica non ſit demon-
ſtrata, ut tradit Franc. Vivius *in commun.
opinion. verſ. Debitor ceſſionis*.

Ubi quæſitum: An ita omnibus ſit ce- 14
dendum, ut ne quidem alimenta neceſ-
ſaria liceat reſervare? Quod videtur di-
cendum, licet aliquibus contradicentibus;
cum alimenta tantum concedantur in ca-
ſu, quo poſt factam ceſſionem fortuna
melior arriſerit *l. Qui bonis 6. h. t.* * Ve- 15
ſtem tamen quotidianam relinqui vult
ratio humanitatis, ne nudus incedat,
arg. l. condemnatus fin. inf. de bonis damn.
ubi iſta relinquitur damnatis. Cov. 2. *Var.
reſol. cap.* 1. *nu.* 5. Hac in re Carolus
V. harum Provinciarum olim Princeps, ſta-
tuit cedenti bonis unum lectum cum ſuis
ornamentis, idem ex ſingulis rebus mo-
bilibus non pretioſis unam dumtaxat mi-
ſerationis gratia relinquendam eſſe. Pe-
ckius *de jure ſiſtendi cap.* 45. *nu.* 19.

Feuda, uſumfructum, emphyteuſim 16
cedere creditoribus non cogitur debitor;
quibus tamen horum commoditates in
ſatisfactionem debiti pro tempore vitæ de-
bitoris cedunt *arg. l. Neceſſario* 8. *in
fine ſup. de peric. & commodo rei vend.*
Quod & dicendum quoad bona alienari
prohibita, aut fideicommiſſo obnoxia;
nam, & eorum commoditas tantum
tranſibit ad creditores pro vita debi-
toris, qui ut non poteſt expreſſe illa alie-
nare; ita nec tacite, cum ſint quaſi alie-
na, & poſt ejus mortem ad alios tran-
ſeat, *l. Statius* 48. *§. Cornelio* 1. *inf. de
jure fiſci*. Neutiquam autem ceſſioni vis
iſta attributa, ut cedens evitare poſſit mu-
nus publicum, ad quod nominatus, *l.
propterea* 1. *C. h. t.* licet ex geſto mu-
nere, ſolvendo non fuerit, ceſſio illi ſit
ſalva, *l. Si pater* 3. *C. h. t.*

Quæritur: An renuntiari huic benefi- 17
cio poſſit? Poſſe videtur dicendum, I. Ar-
gumento a tacito ad expreſſum, ſiqui-
dem velint tacite renuntiari ceſſioni per
quinquennalem dilationem, ſecundum *l.
cum ſolito fin. Cod. hoc tit.* II. Quod
quis poſſit renuntiare iis, quæ pro ſe
ſunt introducta, *l. Si quis penultim. C.
de pactis*. Quam quidem opinionem
varii tenent, quos citat Brunus in *Tracta-
tu de ceſſione bonor. quæſt.* 20. *num.* 5.
& videtur approbaſſe eamdem Covarr. *ad
c. Quamvis p.* 2. *in princ. num.* 20. mo-
tus tum per *d. l. fin.* tum etiam quod juri
publico non præjudicet iſta renuntiatio;
nec

nec bonis moribus ſit contraria, cum non
inducat præciſam & abſolutam ſervitutem,
ſed potius cuſtodiam debitoris, quæ po-
nit quidem aliquam reſtrictionem libertatis
non tamen conſiderabilem, cum veniant tan-
tum in conſequentiam. Contraria tamen
ſententia receptior eſt, & majori nixa ra-
tione, ſcilicet renuntiationem non eſſe fir-
mam; imo ea non obſtante debitorem ca-
ptum a carceribus liberandum eſſe, ſi bo-
nis cedere voluerit. Ratio eſt, quod per
ejuſmodi renuntiationem in effectu quis
ſe obliget ad carceres, donec ſatisfecerit,
& ſic probabiliter ad perpetuos, quia quan-
do poterit ſibi procurare media ſolvendi
concluſus? Ut autem ab aliis ſponte
ſua motis liberetur rarius eſt; ut non
poſſit pactum hoc negari eſſe durum &
aſperum reſtringens jus libertatis, *leg. Ti-
tio 71. §. Titio ſup. de condit. & demon-
ſtrat.* per quod ſi non proprie, figura
tamen quædam, & ſimilitudo ſervitutis
inducitur, *leg. nihil 2. infr. de libero
hom. exbib.* Ut non debeat ſuſtinere,
cum corpus affligat, cujus quis non
eſt dominus. Non obſtat *d. l. penul-
tim.* quia loquitur in caſu, quo renuntia-
tio non eſt impeditiva humanitatis, &
miſericordiæ. Quo facit, quod ait Jaſon.
in d. l. pen. num. 11. fori privilegio con-
ceſſo miſerabilibus perſonis non poſſe re-
nuntiari. Non obſtat *d. l. fin.* quia ex il-
la idipſum colligi non poteſt, ut infra
dicemus: & ut colligi poſſit, tamen ibi
nec ſubeſt expreſſa nec tacita renuntia-
tio, ſed eam lex dicenda foret inferre.
Hanc ſententiam ut communiorem & ve-
riorem tenet Vaſquius *de ſucceſſionib. to-
mo 1. lib. 3. §. 22. num. 79.* Gail. *lib. 2.
de pace publ. cap. 2. n. 23.* Guido Papa
deciſ. 211. & aſſerit eam veriorem. Co-
varr. 2. *Variar. Reſol. c. 1. n. 7.* Quibus-
dam tamen magis arridet diſtinctio, ut ta-
lis renuntiatio non removeat, quidem effe-
ctum quoad incarcerationem, quia in-
humana eſſet, removeat tamen quoad be-
neficium, quo fortuna arridente non po-
teſt conveniri in plus, quam facere po-
teſt, quod eatenus non contineat tantam
inhumanitatem, modo debitori relinqua-
tur quotidianus victus. Theſaurus *deciſ.
26. n. 3.*

18 Quæritur & de renuntiatione Jurata.
Nam ſunt, qui juramentum volunt ſervan-
dum eſſe, quia ſervari poſſit ſine detrimento
animæ jurantis & tertii, ſecundum *c.
Quamvis 2. de pactis in 6.* Quæ opinio
facilius quoad alterum ceſſionis effectum,
quod non habeat tantam inhumanitatem
eo privari, non etiam juxta priorem. Ubi
non recte ponunt rationem in iniquitate
& inhumanitate creditoris, nam ea
non attenditur, ſecundum *c. creditores
6. de jurej.* ſed ponenda ratio in ini-
quitate & inhumanitate renuntiantis circa
corpus ſuum, cujus non eſt dominus: &
ita judicatum fuiſſe tradit Guido Papa
d. dec. c. 11. n. 2. permiſſamque ipſi
renuntianti ceſſionis libertatem non at-
tento juramento; cujus tamen petere re-
nuntiationem tutius eſſe tradit Vaſquius
d. loco n. 89. Vide Papon. 10. *arreſt. tit.
ult. cap. 3.*

Cæterum ceſſio per ſe nullam irrogat 19
infamiam, *l. debitores* 11. *C. ex quib.
cauſ. infamia irrog.* nam licet vendan-
tur bona ceſſa; non tamen tam nomine
debitoris, quam creditorum, volente de-
bitore, qui per ceſſionem non ita bonis
privatur, ut non poſſit pœnitere & avo-
care bona necdum diſtracta a creditoribus,
l. ſi. quantitatem 2. C. h. tit. Deinde facit,
quod afflicto non ſit addenda afflictio,
quod fieret, ſi cedens, notaretur infamia,
unde in *l. cum ſolito fin. in pr. C. h. t.*
dicuntur homines accipere ceſſionem *ſal-
va eorum exiſtimatione & omni corpo-
rali cruciatu ſemoto.* * Verum multorum 20
locorum moribus receptum eſt, ut cedens ali-
quamdiu ſtare aut ſedere debeat in loco pu-
blico, nudo capite, aut veſtem habens ab
aliis diſtinctam, lapidem aut columnam
ter percutere, clamando, *cedo bonis*, aut
campanam pulſare, tubis duci per civi-
tatem, aut ſimile quid pati, quod eſt igno-
minioſum, ut tradit Brunus *d. Tract.
quæſt. 6. num. 4.*

Ubi quæſitum: An per ejusmodi mo- 21
dum cedens liberetur ab excurrenti debi-
to, ubi pervenerit ad pinguiorem fortu-
nam. Aſſerit hoc Menoch. *Arbitr. qq.
2. caſu 11. 83. n. 22. & 23.* Guido Pa-
pa *q. 343.* ex ratione, quod iſta igno-
minia, quæ eſt quædam pœna corporalis;
ſit loco pecuniarii debiti, per *l. Quid
ergo 13. §. pœna 7. ſup. de his, qui notan-
tur infamia.* Verum ea ratio non vide-
tur procedere, quod per ceſſionem nec na-
turalis, nec civilis tollatur ignominia,
ſive actus ignominioſus, non tam ad-
hibea-

hibeatur in compenſationem debiti, quam ne quis facile ad ceſſionem faciendam convolet, in detrimentum & perniciem ſuorum creditorum; unde cum ad illum effectum tendat, non debet alium operari. Facit in ſimili, quod homicida non ideo liberetur ab expenſis & damnis reſarciendis, quia publicam pœnam ſubierit, ut tradit Gomez *3. Variar. Reſol. c. 3. n. 37.* ut dictum Guidonis non probetur. Covarr. *d. loco n. 6.* Gravis tamen eſt ea ignominia iis, qui infortunio quodam ſunt bonis lapſi, quibus nihil imputandum venit.

22 Juſtinianus quoad hanc ceſſionem aliquid immutaſſe videtur in *Novella: ne quis bonis cedere cogatur* 135. quod licet infamiam ceſſio non irroget, non ſit tamen citra ignominiam: unde voluit non debere quemquam propter debitum civile ſolemnem ceſſionem facere; ſed ſatis eſſe aſſerat juramento ſe nullam rerum cauſa occaſionem aut aurum ullum reliquum habere, unde æris alieni ſupplementum faciat. Moribus noſtris diploma Principis, ceſſionis faciendæ cauſa neceſſe eſt impetrare; idque ſolemniter in judicio comprobare ex conſtitutione Caroli V. Imp. anno 154. lata.

23 Cæterum non ſemper ad ceſſionem augentur debitores; ſolent enim creditores indulgere iis, citra ceſſionem, quinquennales inducias Qua in re ſi plures creditores diſſideant aliquibus eligentibus ceſſionem, aliquibus vero indulgentibus inducias decidit Imp. in *d. l. fin. C. h. t.* ut a qua parte ſumma debiti major eſt, etſi unus tantum ſit creditor, ejus electioni ſtetur, ſi vero ſumma ſit æqualis & perſonarum numerus prævaleat, huic electio detur? ſi autem & in quantitate debita & numero perſonarum ſit æqualitas, tum præferenda ſit pars indulgens tempus, quod ſententia humanior favens
24 pietati ſit præferenda rigidiori. † Eſt autem hac in parte electio conceſſa creditoribus: cui non cogitur debitor acquieſcere, quia, non obſtante conceſſa ſibi temporis dilatione, poterit nihilominus bonis cedere, & obtinere beneficia ceſſionem conſequentia; cum enim beneficium iſtud ſit commiſſum debitori per legem, non poteſt eripi per creditorum electionem, ut recte tradit Angel. in *§. fin. n. 6. in fin. Inſt. de actionib.*

Ubi quæritur: An iſtarum induciarum 25
effectus ſit, excludere debitorem a ceſſionis beneficio. Quod plerique volunt. *Gloſſa & Doct. in d. l. fin. per textum ibi,* concedentes poſt earum lapſum incarcerationem debitoris; ceſſante ceſſione, ſi creditoribus plane non ſatisfecerit, quod & vult Alexand. *Conſil.* 205. *volum.* 5. Aug. *d. loco* ex ratione, quod alias creditores deciperentur. Poſſet tamen contrarium videri æquius, cum per *l. nemo 2. Cod. de exactorib. tributor. lib.* 10. omnino prohibeatur incarceratio. Quo facit, quod non poſſit quis ſe expreſſe ad carcerem obligare, propter inhumanitatem, quæ ex tali pacto conſequeretur, ſecundum jam dicta, ut nec tacite idem poſſit, cum major vis ſit in expreſſo, quam tacito. Nec poteſt dici decepiſſe creditores debitor, cum fraus non præſumatur in eo, qui quantum in ſe fuit, conatus eſt ſatisfacere æri alieno, ut, ſi fortuna non arriſerit, non ſit gravandus aut excludendus a beneficio debitoribus conceſſo. Nihil facit *d. l. fin.* cum ex ea colligi nequeat, per conceſſionem induciarum debitorem excludi a ceſſionis beneficio, cum iſta conceſſio ideo tantum ſit inventa, ut creditoribus minori cum diſpendio ſatisfaciat debitor, quibus, ſi ſuum non conſequantur, imputabitur conceſſio induciarum, ſine exacta cautione de debito ſolvendo, quam licet *d. l. fin.* non injungat, non tenentur tamen creditores eam dilationem indulgere.

Major itaque pars creditorum in con- 26
cedenda dilatione minorem ſuperat. Quod & idem videtur admittendo in remiſſione partis debiti, qua in re etiam majores numero prævalebunt aliis. Et hoc tantum ob favorem liberationis & utilitatem conſervandæ partis, quæ alias ſalva haberi non poſſet, ut quia debitor eſt in fuga, aut hæres debitoris hæreditatem adire negat, niſi ſub tali remiſſione *l. Jurisgentium in fine & l. ſeq. ſupr. de pactis ubi* Jaſon. *& alii*. Hodie uſus habet, ex decreto ſeu reſcripto Senatus dilationem ſeu remiſſionem ejuſmodi non indulgeri, niſi ſub cautione de ſolvendo debito.

Digitized by Google

TITULUS IV.

Quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur.

SUMMARIUM.

1 *Miſſio in poſſeſſionem bonorum ex qua cauſa fiat.*
2 *Miſſio damni infecti nomine in quo ab aliis cauſis differat.*
3 *Intellectus* Nov. de exhiben. reis cap. *ſ.* ſi vero 4.
4 *Miſſio hæc petenda a Magiſtratu.*
5 *Præmiſſa ſummariæ cauſæ cognitione.*
6 *Cauſat & abſentia miſſionem, etiam in perſona pupilli, furioſi, prodigi, ſi non defendentur.*
7 *Miſſio fit & ex cauſa debiti conditionalis.*
8 *Legatarius conditionalis mittitur in poſſeſſionem legatorum ſervandorum cauſa.*

1 AD rei judicatæ executionem ſpectat miſſio in poſſeſſionem bonorum debitoris latitantis aut contumacis quæ fit tam judicati, quam alterius debiti ſervandi cauſa per quam ob debitoris fruſtrationem auctoritate judicis, hoc eſt Prætoris, in bonorum itur poſſeſſionem, ut vel uſucapiantur, *l. Prætoris* 5. *ſup. de damno refecto*, vel venundentur a creditoribus, qua de re Tit. ſequenti. Tres autem fere
1 cauſæ præcipuæ eſſe miſſionis, quas refert Ulp. *l. tres* 1. *h. t.* ſcilicet ex cauſa rei ſervandæ, id eſt debiti; item legatorum ſervandorum gratia, & ventris nomine, quibus accedit & damni infecti nomine, ſi non caveatur miſſio.

2 Inter quas cauſas illa differentia eſt, quod damni infecti nomine miſſio non fieret in omnia bona, ſed in eam dumtaxat rem, ex qua damnum timetur *d. l.* 1. *in fine & l. dies* 4. *ſ. ſi intra* 1. *de damn. infecto*, quod per eam miſſionem ſufficienter eſſet cautum vicino; ex prioribus autem in omnia bona antiquitus fieret miſſio. Quod poſtea a Juſtiniano correctum videtur, qui miſſionem etiam ex illis cauſis fieri noluit niſi ſecundum modum quantitatemve debiti; de quo lis inſtituta, *Authent. & qui jura, C. de bonis auctor. judic. poſſiden. & Novell. de exhibendis,*
3 *rei.* 53. *c. ſ. ſi vero ſemel.* 4. Quam Novellam contra alios ita accipit Cujacius; quaſi nihil ea mutaretur quoad priſtinam miſſionem in univerſa bona, quam & hodie vult eſſe integram, ſed tantum quoad venditionem bonorum, quæ olim etiam univerſa vendi poterant: exceptis paucis caſibus, quibus in pupilli, furioſi, prodigi, & qui curatorum ope juvantur, bona facta eſt miſſio, ex quibus non amplius venditur, quam neceſſe, *l. Fulcinius* 7. *ſ. plane* 10. *cum ſeq. h. tit.* Verum communis opinio habet, Juſtinianum receſſiſſe a priſtina bonorum miſſione, & contrexiſse edictum Prætorium, ut miſſio hodie in perſonalibus non alias fiat, quam quatenus debitum aſcendit, in realibus vero tantum quoad rem petitam: quæ opinio probatur *cap. fin.* ✠ *Ut lite non conteſtata &c.* Viidetur & quarta cauſa mittendi in poſſeſſionem: quando reus in judicium vocatus vadimonium deſerit, neque ſui copiam facit, neque a quoquam defenditur, *leg. Prætor* 2. *h. t.*

Miſſio hæc petitur a Magiſtratu (neque enim privata auctoritate aliena occupare licet, cum nemo ſibi jus dicat) & fit auctoritate ejus, in cujus territorio bona ſunt ſita, *l. Cum unus* 12. *is, qui pen. inf. t. ſeq.* Non decernitur autem miſſio niſi ad petitionem creditoris, neque enim officium ſuum Prætor impertitur non petentibus. * Præmittitur ſummaria cauſæ 5
cognitio, ſcilicet quod debeatur, & cujuſmodi ſit fruſtratio debitoris, qua contingit eo latitante, ut patet ex *l. Fulcinius* 7. *ſ. latitare*, 8. *h. t.* ubi traditur, latitare eſse cum tractu aliquo latere *d. l.* 7. *ſ. latitare* & hoc fraudandi creditoris animo, ut edicto huic locus ſit, *d. l.* 7. *ſ. ſed is, qui*, nam ſi iſte animus deſit occultatio ſive latitatio debitoris non dabit occaſionem edicto, *d. ſ Sed is, qui* 5. Quod ſi debitor fraudandi quidem animo aliquos creditores, non tamen omnes, latitet, erit nihilominus edicto locus, cum ſatis ſit eum latitare fraudandi animo, *d. l.* 7. *ſ. quid ſi adverſus* 7.

Cauſabit & abſentia miſſionem, ſi abſens 6
non defendatur, *l. Ad cognitionem* 13. *h. t.* Quod & obtinet in captivo, *l in poſſ.* 6. *ſ. ſi ab fin. h. t.* Hinc etſi in pupilli, furioſi, prodigi bonis non obtineat edictum ex cauſa latitationis, ex eo, quod non poſſint dici latitare animo fraudandi, quibus animus deeſt, *d. l.* 7. *adeo* 9. ſi tamen & hi,

licet præſentes, non defendantur, cum habeantur pro abſentibus, *l. Si pupillus* 10. *h. t.* poſſeſſio dari poterit, *l. apud Julian.* 3. *ſed & is* 4. *hæc autem* 5. *Fulcinius* 7. *§. plane* 11. *& ſeqq. h. t.* qui ſi poſtea, ubi in ſuam tutelam venerint, recte defendantur, miſſus poſſeſſione abire jubetur, *d. l.* 5. *§. ait Prætor* 2. *h. t.* ubi recte defendi quis dicitur ſive per ſe, ſive ab alio, non alias tamen ab alio, quam ſatisdante.

7 Non tantum autem mittitur creditor in poſſeſſionem ex cauſa debiti puri, verum & conditionalis *l. in poſſeſſionem* 6. *in princ. h. t.* Cui ex diametro videtur contradicere, *l. ſi quis penult. §. Creditor fin. eod.* quæ habet creditorem conditionalem in poſſeſſionem non mitti; ſubjuncta ratione, quod is mittatur, qui poteſt bona ex edicto vendere; non poteſt autem vendere creditor conditionalis. Præterea, quod nihil interſit, debitor quis non ſit, an nondum conveniri poſſit; uti & actionem quis non habeat, an talem, quæ per exceptionem repelli poſſit *dict. leg.* 7. *§. ſi in diem* 14. *h. t.* ad conciliationem dicendum cum Cujacio *lib.* 10. *Obſervationum c.* 32. creditorem conditionalem ſecundum *dict. leg.* 6. mitti quidem ſolvere; ſed non cum effectu, ut ſi non admittatur, actionem in factum non habeat contra impedientem, quod non mittatur optimo jure, ſecundum *d. leg. penultim.* quæ accipienda de effectu miſſionis, ut ſi initium ſpectes, non etiamſi effectum, quod illi necdum res, neque pecunia, neque cautio ulla debeatur.

8. Verum huic iterum objicitur, quod & legatarius conditionalis non ſit creditor, cum legati nullæ ſint vires, pendente conditione, & tamen is mittetur in poſſeſſionem legatorum ſervandorum cauſa, ut loquitur *Lex filiofamilias* 11. *hoc titul.* Ratio differentiæ eſt, quod creditori conditionali nec pecunia debetur, nec cautio, ut ejus miſſio quoad effectum diſtractionis ſit inutilis, legatario vero conditionali agenti de legato aut fideicommiſſo ſervando debeatur cautio ex edicto Prætoris, dum pendet conditio, qua in re legata & fideicommiſſa ſunt comparata judiciis bonæ fidei; in quibus ante diem vel conditionem agi poteſt ad interponendam cautionem, *l. In omnibus* 41. *ſup. de judiciis l. Seja* 42. *ſup. de mortis cauſ. donat.* Impediens miſſionem tenetur actione in factum in id quod intereſt, quæ eſt pœna non admittentis miſſum in poſſeſſionem.

TITULUS V. C. 7. 72.

De rebus auctoritate judicis poſſidendis vel vendendis.

SUMMARIUM.

1 *Miſſio ex primo decreto quæ dicatur.*
2 *Miſſionis hujus effectus.*
3 *Habet locum in actione etiam reali.*
4 *Poſſeſſionem recuperat reus, refuſis expenſis, dato fidejuſſore.*
5 *Expenſas qualiter & quando evitet.*
6 *Effectus miſſionis ex ſecundo decreto.*
7 *Decreto hoc an etiam in realibus ſit opus?*
8 *Miſſio hæc prodeſt etiam aliis non miſſis?*
9 *Modo in eadem provincia degant.*
10 *Ad diſtractionem bonorum quando procedendum.*
11 *Tempus diſcernendæ diſtractionis arbitrarium.*
12 *Addici creditoribus bona quando poſſint.*
13 *Diſtractio quo loco facienda.*
14 *Vendi poteſt & uſusfructus, & fundi commoditas.*

POſt cauſas miſſionis declaratas proce- 1
ditur ad ipſam miſſionem decernendam a Prætore. Ea duplex eſt; prior, quæ fit ex primo decreto, qua creditor mittitur in poſſeſſionem bonorum debitoris: rei cuſtodiendæ cauſa. Hanc Joan. Imbertus, *in Enchiridio juris Gallici V. Inſtrumentum*, vocat *Fiduciariam poſſeſſionem*, quod ſub Regis fiducia & manu teneatur; vulgo *Recredentiam* vocant, quod per ſententiam judicis res alicui cre-
dantur, id eſt committantur, cujus uſus 2
frequens eſt in beneficiis. * Hujus effectus eſt, ut miſſus nec dominium, nec veram poſſeſſionem conſequatur, ſed tantum detentionem & rerum cuſtodiam debiti ſervandi cauſa: quo modo ex ea cauſa rei dominium quis adipiſci nequit, *leg. in poſſeſſionem* 8. *Cod. hoc tit.* cum ad uſucapionem deſideretur vera poſſeſſio, quæ hic deeſt.
Procedit iſte effectus non tantum in actio- 3
ne

Digitized by Google

ne perſonali, ſed & in reali, in qua et-
iam miſſio non fit, niſi debiti ſervandi
cauſa, ut tædio affectus reus reſponſurus
4 veniat. * Qui facile rem recuperabit, po-
teſtatem ſui faciendo, expenſaſque nomi-
ne rei ſine dolo malo ab actore factas,
& damna accepta per rei contumaciam
reſtituendo, *leg. Sancimus* 15. *C. de ju-
dic.* ſimul & fidejuſſorem dando de exci-
pienda omni actione & lite perſequenda,
Aut. hent. Et qui jurat. C. hoc tit. qui
textus cum fidejuſſorem ſimpliciter exi-
gat, non ſatisfacturus eſt reus aliam cau-
tionem offerendo, etiam bonorum im-
mobilium poſſeſſor, aut ejus conditionis,
ut ab initio alia cautione defungi potue-
rit: quod videtur ſpeciale eſſe hoc in ca-
ſu, & in pœnam contumaciæ inductum,
ut ſentit Gl. in *Novell. de exhibendis
reis* 53. *ſ. quia vero* 2. *V. fidejuſſorem.*
5 Quod ſi ſiſtere ſe, aut cautionem of-
ferre impediatur reus, aut oblata non ac-
ceptetur, extra expenſas erit, ne pœna
augeatur ei, qui extra ulteriorem culpam
eſſe deſiit, ut impenſarum nomine poſtea
factarum teneri nequeat, quod iis aut ca-
ſus aut tertii injuria cauſam dederit, aut
actoris factum *c. Cum ſicut* 2. *x de eo
qui mittatur in poſſeſſ.* Quas & evitabit;
& in priſtinam cauſam reſtituetur, qui
probaverit ſe contumacem non fuiſſe, *c.
Cum* 3. *d. t.* Tempeſtive autem reo com-
parendum eſt intra annum, ut mox dice-
mus, re adhuc integra, necdum diſtractis
rebus quarum diſtractionem judex poſt ali-
quod tempus decernere ſolet miſſo, *leg.
Fulcinius* 7. *ſ.* 1. *ſup. tit. præced.*
6 . Poſterior miſſio eſt ex ſecundo decreto,
per quam actor jus veræ poſſeſſionis nan-
ciſcitur, & uſucapiendi conditionem fru-
ctuumque commoditatem. Opus ſecundo
decreto in perſonalibus, & quidem an-
no demum lapſo a primo decreto, ſi qui-
dem jus paſſim permittat reo intra an-
num comparere, & caventi ſecundum
jam dicta reſtitui poſſeſſionem, *L. Si quis*
8. *in fine Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40.
*annor. & cap. fin. ſ. in aliis x. Ut li-
te non conteſtata, &c.*
7 In talibus an hoc decreto opus ſit, diſ-
putatur? Et receptius videtur, non eſſe
opus, ſed per ſolum anni lapſum in his
transferri poſſeſſionem ejuſque commoda in
petitorem, relicta tantum reo quæſtione
proprietatis, *c. conſtitutus.* 1. *x de eo
qui mit. in poſſ.* Accurſ. *in l. Si finita*
16. *ſ. ſi plures* 15. *prius ſup. de damno
infecto.* Speculator *d. ſec. decreto ſ. vi-
dendum* 4. *n.* 21. *& ſeq.* Weſembec. *ad
tit. de damno infecto.* Rationem diverſi-
tatis tradunt hanc, quod agens perſonali
actione petat ſibi aliquid dari aut fieri,
non etiam ſuum reſtitui. *Inſtit. de action.
ſ. omnium* 1. ut reo non dante aut fa-
ciente, ſit opus facto judicis, quo actor
mittatur in poſſeſſionem rerum, eamque
veram cum ſuis commodis conſequatur:
In reali vero actor intendat ſe dominum
eſſe, & rem petitam non tam debitam,
quam ſuam eſſe, nec dari ſibi, ſed poſ-
ſeſſionem ejus reſtitui, pro quo facit præ-
ſumi rei contumacia, ut ſecundo decre-
to Prætoris opus non ſit ei, qui eſt in poſ-
ſeſſione, & præſumptionem pro ſe habet.
Volunt tamen aliqui benignius eſſe, et-
iam in realibus requiri decretum judicis;
& quamdam adjudicationem, ut quis nan-
ciſcatur veræ poſſeſſionis, jura ne quis
ſibi jus dicere videatur. Quod videtur
colligi ex *dict. cap. fin. ſ. quod ſi ſuper*,
ubi poſſeſſio vera dicitur quæri judicis de-
creto & ex *d. c.* 1. *x de eo, qui mittitur
in poſſ.* Quo & expreſſe facit *d. l.* 15.
ſ. Julian. 16. ubi ad veram poſſeſſionem
neceſſario requiritur ſecundi decreti inter-
poſitio. Verum ea lex loquitur in cauſa
damni infecti, in quo diverſum jus eſt
poſitum, ut anni ſpatium non ſit exſpe-
ctandum, *d. l.* 15. *in pr. & l. Prætor* 7.
de damno infecto. Vide Barboſam *ad l. Si
quis* 8. *ſ. ſed ſi quis* 3. *n.* 21. *& ſeqq.
C. de præſcr.* 30. *vel* 40. *annor.*
Miſſio hæc in poſſeſſionem non tan- 8
tum prodeſt miſſis, ſed & iis, qui miſſi
non ſunt, niſi prætendant cauſam debiti,
l. Cum unus 12. *C. h. t.* Cujus ratio ibi
ſubjungitur, quod miſſio non tam fiat
perſonæ, quam creditoribus & in rem,
ut & aliis qui ad rem agunt, proſit
quorumdam miſſio. Non obſtante regu-
la, quod non quæratur alteri per alterum
actio aut dominium, nam illa procedit,
quando idipſum fit immediate non etiam
quando tantum per occaſionem alteri com-
modum paratur. * Quæ, ita tamen proce- 9
dere declarantur, *leg. Cum apud fin. in
pr. verſic. quid enim C. h. t.* ſi degentes
eadem provincia, in qua poſſeſſores rerum
morantur, intra biennium abſentes intra
quadriennium debitum ſuum certum fa-

ciant, & iis, qui miſſionem ſunt perſecuti, expenſas eo nomine factas perſolvant.

10 Quod ſi contingerit per miſſionem non moveri debitores, qui in ſua contumacia perſiſtunt, ſuique præſentiam non faciunt, ne creditores diutius fruſtrentur aut inter eos oriatur diſcordia, quam ſolet parere communio, judicis eſt præfigere tempus, eoque lapſo citra comparitionem rei dare creditoribus licentiam, non quidem poſtulandi bona pro debito ſibi addici ſaltem ſtatim, *leg. pro debito 6. Codic. hoc tit.* ſed ea diſtrahendi, *leg. Cum proponas 9. Cod. hoc tit.* ut ex eorum diſtractione, æquali partitione pro rata debiti quantitate, omnibus creditoribus conſuli poſſit, ſi tamen ſint æque privilegiati, nam alias prior erit cauſa eiſdem qui ſunt potiores, qua de re Tit. ſequenti. Quod ſupererit penes Eccleſiam eſt deponendum, *d. l. fin. §. Sin autem.*

11 Tempus decernendæ hujus venditionis non invenitur lege definitum, ut definiendum videatur judicis arbitrio, plerumque poſt longam poſſeſſionem, ſi videat debitorem non affici tædio longæ poſſeſſionis rerum ſuarum per creditorem. Nec movere quemquam debet *l. fin. §. ſin autem C. h. t.* ubi ait Imp. *poſt definitum a nobis tempus*, quaſi tempus huic rei eſſet definitum per Juſtinianum, nam verba iſta *a nobis*, abeſſe debere monet Alciat. 1. *Diſtinct. c.* 19. quod nuſquam inveniatur tempus iſtud definitum.

12 Dixi ſuperius, ſaltem ſtatim; nam ſi emptorem res non invenerint, adduci poſſunt creditoribus ita poſtulantibus jure dominii, non tamen niſi a Principe, modo qui præſcriptus eſt *l. vetuſtiſſimam fin. C. de jure dom. impetr.* quæ loquitur quidem in pignore conventionali; idem tamen ſervandum in pignore capto ex cauſa judicati, militante eadem ratione, *l. in cauſa fin. C. ſi in cauſa judicati pig. cap. ſit*, quæ & militat in pignore Prætorio. Cujac. *in comm. C. de jure dom. impetran.* Non tamen ex generali hypotheca addicendum dominium omnium bonorum, *l. domini* 1. *C. d. c. de jure dom. imp.* ſed pro modo debiti tantum, id eſt, quantum debito ſervando ſatis eſt.

13 Porro diſtractio facienda eo loci, ubi defendi debet reus, *l. venite* 1. *h. t.* id eſt, ubi domicilium habet, aut contraxit, *l. ubi* 2. *& ſi ubi* 3. *h. t.* Ubi dicitur contractum cenſeri eo loci, ubi pecunia ſolvenda. Et primo quidem, uti miſſio facienda primo in bona mobilia, tum immobilia, ita & diſtractio primum facienda mobilium, ut quam minimum noceatur reo, tum ad immobilia veniendum ſecundum *l. A divo Pio* 13. *ſup. de re judicata*, ubi ea de re actum.

In venditionem etiam uſuſfructus venit, 14 *l. in venditionem* 8. *hoc tit.* ut & fructus, qui vel vendentur, vel elocabuntur, niſi venditio aut locatio ante bona fide facta ſit, quæ ſervanda a Prætore. Fraus eam retractari facit, *dict. l* 8. *§. ſi quis* 1. Feuda nonniſi quoad commoditatem ſunt obnoxia huic venditioni, quia non cenſetur alias eſſe in bonis debitoris. Cail. 1. *Obſ. c.* 117. Patitur & venditionem rerum ſuarum minor, ſi non defendatur, *l. ſi minor* 5. *h. t.* uti & pupillus, ſi ei non expediat retinere hæreditatem patris *l. ſi non* 6. *h. t.*

TITULUS VI.

De Privilegiis creditorum.

SUMMARIUM.

1 *Intellectus*: l. Cum bona 16. De reb. auctorit. Jud. poſſid.

2 *Creditores non admittuntur ad licitationem aliis emptoribus exiſtentibus.*

3 *Inter plures creditores potior eſt creditor majoris Summæ.*

4 *Facta venditione quomodo pretium diſtribuendum.*

5 *Inter hypothecarios potior eſt, qui prior tempore.*

6 *Chyrographariis omnibus æquale jus eſt, niſi cauſa quem priorem faciat.*

7 *Veluti ætas in pupillo, & minori, conditio in furioſo & prodigo.*

8 *Habet & privilegium fiſcus.*

9 *An & Reſpub. creditrix?*

10 *Mulier ratione dotis habet prærogativam.*

11 *Is, qui credidit pecuniam in extruendam, inſtruendam navem.*

12 *Qui in reſtituendam, reficiendam domum.*

13 *Non qui in domum emendam, extruendam de novo.*

14 *Habent & privilegium impenſæ in funus.*

15 *Cre-*

Digitized by Google

15 *Creditores, quorum pecunia ad creditores privilegiatos pervenit.*
16 *Pecunia apud menſularios depoſita.*
17 *Cauſa probabilior facit quem præferri alteri.*

1 PLerique libri, juxta Florentinam editionem, hujus Rubricæ leges continuant cum ſuperiori, Rubr. hac omiſſa:
veteres tamen Rubr. hanc ſeparatam ponunt a præcedenti, eam inchoantes a *l.*
cum bona, quæ eſt in præcedenti 16. Cauſam ſeparationi dediſſe videtur, quod pleriſque locis agatur de privilegiis credito-
2 rum, & præcipue *d. l. cum bona*. *Ubi
ſecundum Accurſium agitur, quia præferendus ſit in caſu, quo inter plures diſputetur, cui ſint addicenda bona. Verum
iſtam interpretationem verba minus ferunt, quæ indicant potius agi de bonis
vendendis, vel potius venditis de facto;
quo caſu quæritur, quis in emptione ſit
præferendus, extraneus ſcilicet, an creditor, cognatuſve, qui concurrant? Et reſpondet J. C. præferendum eum, qui ſit
creditor, aut cognatus, ſi cætera ſint
paria, id eſt uterque offerat æquale pretium, ut ante ponatur, qui creditor
eſt cognato, non creditori; quod æquum
ſit, in emptione eum præferri, cujus negotium præcipue agitur, & pro poſtulante venduntur.

Nihil facit pro Accurſii ſententia, quod
creditores non admittantur ad licitationem,
quamdiu alii ſunt emptores, *leg. cum
in cauſa 2. Cod. Si in cauſa judic.* ex
ratione, quod abſurdum videatur, ab eo
conſtitui pretium alienæ rei, quo poſtulante ipſa venditur. Nihil, inquam, facit
nam facta licitatione habere eum jus prælationi nihil abſurdi continet, cum neque
debitoris interſit, ad quem res ſua perveniat, dummodo debiti liberationem conſequatur, & quod ex pretio ſupereſt, reddatur neque etiam extranei emptoris,
cui nihil dederit, liberumque eſt, ſi velit, majus pretium offerendo ſuperare
3 creditorem. * Si inter plures creditores
agatur in pari cauſa is videtur potior dicendus, qui majoris pecuniæ eſt creditor.
*arg. l. cum ſolito fin. Cod. Qui bonis ced.
poſſ.* quod ejus res potiſſimum agatur,
etiamſi inter creditores aliquis ſit cognatus. Neque enim cognatum debere præferri colligi poteſt ex *d. l. cum bona*, quæ
cognatum præfert extraneo non creditori, licitatori, ſive emptori, non etiam
creditori, ut patet ex verbis, *creditor cognatuſve*, quæ habeat disjunctivam, non
etiam copulativam.

Poſt factam venditionem pretium inter 4
creditores pro rata diſtribuendum. Quæ
res expedita eſt ſi pretium omnibus ſufficiat: ſin minus, eorum cauſa potior
eſt, qui privilegium habent, cujuſmodi
eſt illis, quibus ſupra debitum res ipſa eſt
obligata; quales hypothecarii dicuntur,
qui cum jus in rem habeant, æquum
eſt præferri iis, quibus tantum ex chyrographo ſive ſimili debito ſine pignore
quidpiam debetur, *leg. Eos 9. Cod. Qui
pot. in pignore hab. leg. Pro debito 6.
Cod. de bon. auctorit. jud. poſſiden.* Inter 5
plures hypothecarios concurrentes ille potior eſt, qui tempore prior, *l. Si pignus
8. & leg. Sed Jure* 10. *ſup. Qui potior in
pig. hab. t. Qui prior* 54. *de R. J. in 6.*
qua de re vide dicta ſuperius lib. xx. Tit.
IV. *Qui potiores & c. n.* 1. *& ſeqq.*

Quantum ad eos, quibus tantum eſt 6
jus perſonale, quos chyrographarios a chyrographo ſive ſingrapha vocamus, iis omnibus eſt jus æquale ad bona debitoris
non habita ulla ratione prærogativæ temporis. Facit tamen cauſa alicui eſſe privilegium, id eſt, jus ante alios exigendi,
nam ut ait Paul. *in leg. privilegia 32.
hoc tit.* privilegia non ex tempore æſtimantur, ſed ex cauſa: cujus ſenſus eſt
neminem ideo privilegium exigendi habere, quia prius contraxit, ſed quia
cauſa ſit, id eſt ratio, cur huic etiam
poſteriori præ illo priori detur exigendi
licentia. Talem cauſam in pupillo & 7
minori ponit ætas, in prodigo & furioſo
conditio, quæ in bonis tutorum facit eos
potiores aliis *leg. & mulieri* 15. *ſupra
de curat. furioſi*. Quod & obtinebit, ſi
quis cum tutor non eſſet, pro tutore tamen negotia geſſerit, *l. Dabimusque 19.
§. ſi quis 1. h. t.* non etiam ex officio
amicitiæ, *leg. Si negotium 23. h. t.* Eſt
& illis tacita hypotheca *l. Pro officio 20.
C. de adminiſt. tutor.* uti & in re empta pecunia pupilli, quæ jure ſingulari eſt eidem hypothecata cum prælatione, *l. itemque 7. in
princ. ſup. Qui potior in pig. hab. qua de re
latius agitur t. D. & C. in quib. cauſ. pign.
tac. contrah.* * Idem privilegium eſt & fiſ- 8
co; *l. Quod quis 34. h. t.* cui etiam eſt

jus pignoris in rebus debitoris, *l. Aufertur* 46. *§. filius* 3. *inf. de jure fiſci*, per quod reliquis præfertur. Excepta tamen pœnæ cauſa, quam petra fiſco non poſſe placuit, niſi creditores ſuum recuperaverint; ſunt enim illi ante pœnam, *l. In ſumma* 17. *leg. Quod placuit*, 37. *inf. de jure fiſci*, ne crimen debitoris redundet in detrimentum creditorum.

9 Obtinet, & Republica creditrice, ut potius jus habeat reliquis creditoribus, *l. bonis penultim. in fine h. tit.* Ubi diſputatur: An hoc tantum ſit accipiendum de Republica, quæ non agnoſcit ſuperiorem, qualis olim Romana fuit, an & de illa quacumque? Quod poſſet videri, per *dict. l. penult.* quæ indiſtinctæ dicit Remp. creditricem omnibus chyrographariis præferri. Facit *l. Cum temp.* 3. *C. Qui priores in pig. hab.* Ubi Reſpublica non ſuprema miſſa in bonorum poſſeſſionem potior eſt aliis chyrographariis. Quod videtur attribuendum miſſioni, cum ea non conſtituat aliquem potiorem, ſed omnium creditorum etiam non miſſorum faciat æqualem conditionem, uti diximus Tit. ſuperiori ut ſenſiſſe videtur Cujac. 9. *Obſerv. cap.* 37. Verum de ea ſententia dubitari facit *l. an Reſpub.* 2. *Cod. de jure Reipub. lib.* 11. *& l. Simile* 10. *inf. Ad municipal.* ubi Reip. cauſa dicitur æqualis eſſe cum reliquis chyrographariis, nulla ei conceſſa prærogativa, niſi quod a Principe ſibi nominatim conceſſam habet, aut præſcriptione, ſpecialive obligatione ſibi quæſivit; ſecundum quæ loca priora videntur accipienda. Quo facit, quod publica appellatio in compluribus cauſis pertineat ad populum Romanum, reliquæ civitates habeantur loco privatorum, *leg. Eum, qui* 16. *infra de verb. ſignif.* Facit eodem, quod in *l. prior. fin. Cod. de his, qui in prior. credit. locum ſucced.* Reſpublica prærogativam dicatur habere, quia prior contraxit, & fundum ſibi obligavit, ut, ea obligatione ceſſante, nulla ei ſit prærogativa, niſi in bonis adminiſtrantium res ejus, & ita tradit Gloſſa *in d. l. Simile*, Bart. *in d. l. penultim.* Neguſant. *de pignor. membro* 4. *p.* 2. *n.* 119. Loſæus *de jure univerſ. p.* 3. *c.* 6. *n.* 22.

10 Habet etiam prærogativam mulier, ratione dotis, *§. fuerat.* 29. *Inſt. de actionibus*. Quod & in ſponſa ſtatutum, quoad dotem datam repetendam, ſi nuptiis renunciatum fuerit, *l. Quæſitum* 17. *§. Si ſponſa fin. h. t.* quod interſit Reip. & hanc in ſolidum conſequi, ut ætate permittente nubere poſſit, *l. Intereſt* 18. *eod.*

Habet & privilegium credita pecunia in navem extruendam, inſtruendam, armandamve *l. Qui in navem* 26. *& leg. Quod quis* 34. *hoc tit. leg. Interdum* 5. *cum l. hujus ſeq. ſup. Qui potior. in pignore hab.* Quod ita in navibus ſtatutum, quod in earum exſtructione, numero, & robore, ſalus & præſidium Reipublicæ maxime contineatur; tum quod ſine illis adverſus vim, & incurſus hoſtium piratarumve tuti eſſe non poſſimus; tum quod earum uſus ſit neceſſarius ad res vitæ utiles importandas & avehendas, atque exercenda omnis generis commercia, ſine quibus Reſpublica diu ſtare nequit. 11

Idem ſtatutum in pecunia, ob reſtitutionem aut refectionem ædium, ipſi domino aut eo mandante redemptori credita, *l. Si ventri* 24. *§. Divus* 1. *h. t.* quo nomine & inducta tacita hypotheca, *l. Senatus conſ.* 1. *ſup. In quib. cauſ. pig. tacite contrah.* Ratio eſt, quod in iis tuendis, farciendiſque verſetur publica utilitas, dignitaſque, & ornamentum civitatis. Adfertur & alia ratio in *l. Hujus* 6. *ſup. Qui potiores in pig. hab.* quod iſtius creditoris pecunia ſalvam fecerit totius pignoris cauſam. Qua ratione in domum emendam, vel extruendam, de novo mutuanti non eſt idem privilegium, cum nec faciat ſalvam cauſam pignoris, quod non fuit, nec utilitatis quid contulerit, quæ conſiſtit in prohibendis ruinis: &, ſi in domum emendam creditæ pecuniæ id tribueretur, etiam in emptionem aliarum rerum creditæ id tribuendum foret, cujus tamen contrarium reſcriptum *in l. Quamvis* 17. *C. de pignorib.* 12

Habent præterea privilegium impenſæ in funus, *l. Impenſa* 45. *ſup. de religioſis & ſumptib. funer.* ſive is, cujus bona veneunt, funeratus ſit; ſive is, qui debuit impendere, uti pater filio, *dict. l. Quæſitum hoc tit. l. Si filiusfam.* 31. *ſup. de religioſ.* quod ita pietatis cauſa ſtatutum; quæ idem in expenſis in morbum ſtatui fecit. 13

Eſt & privilegium creditoribus, quorum pecunia ad creditores & privilegiatos perve- 14 15

Digitized by Google

pervenit, ut debitor per eam liberaretur, ſive immediate creditoribus ſit data, ſive, etiam medio debitorem, *l. Si ventri* 24. *§. eorum fin. hoc tit. l. Creditor* 12. *§. a Titio* 8. *ſupr. qui potior in pignore hab.*

16 Denique privilegium eſt ei pecuniæ, quæ apud menſularios (qui & nummularii dicuntur, alii menſarios vocant, quod menſam nummulariam exercerent; *l. Lucius fin. ſup. de inſtitoria act.*) depoſita & quidem ante alia privilegia, *l. ſi hominem* 7. *§. quoties* 2. *ſup. depoſiti*. Et hoc, ſi ſine fœnore depoſita fuerit: nam alias ceſſante omni privilegio, a reliquis creditoribus non ſuperatur; quo modo intelligenda venit *dict. l. Si ventri §. in bonis* 2. *h. t.* quæ alias videretur contraria. Non tantum autem dicta pecunia depoſita eſt ante privilegia, verum & ante hypothecas, ſi extet quidem, vindicare poterit, *d. l. in bonis*. Cujus ratio eſt, quod ejus dominium maneat penes deponentem, *l. procuratoris* 5. *§. ſed ſi pen. ſup. de tributoria act.* dominus autem potior omnibus aliis creditoribus.

17 Itaque inter hypothecarios tempus, inter chyrographarios cauſa facit potiorem creditorem: quæ ſi alicui fuerit probabilior, ille præferetur aliis, ſive pluribus ſit æqualis, illi concurrent, & pro rata ſingulis ſolvetur, *l. Privilegia* 32. *h. t. l. Pro debito* 6. *C. de bonis auctorit. jud. poſſid.* Si privilegium ceſſet, ille potior erit qui ſibi vigilavit accipiendo debitum, etiamſi ſciverit debitorem non ſolvendo, *l. Quod autem* 6. *§. ſciendum* 7. *inf. Quæ in fraudem credit.* Quod & obtinet, ſi ſententiam quis pro ſe obtinuerit; ſimul & executionem ante alios; adeo ut etiam poſterius obtinens ſententiam ſi executionem prius obtinuerit, potior ſit dicendus, quia ſibi vigilavit, *l. Inter eos* 19. *ſupr. de re judic.* Obtinet & de moribus, ut qui per arreſtum curavit ſibi res adjudicari, ſe faciat potiorem aliis chyrographariis, inter quos quod reſiduum eſt, venit dividendum. Reliqua de materia prælationis inter creditores tum hypothecarios, tum chyrographarios videri poſſunt tradita ſuperius Lib. XX. Tit. IV. *Qui potiores in pig. vel hypot. h. habeantur.*

TITULUS VII.

De Separationibus.

SUMMARIUM.

1 *Separatio bonorum quid & quando illi ſit locus.*
2 *Qui petant bonorum ſeparationem.*
3 *Creditoribus hæredis non concedenda, neque ipſi hæredi.*
4 *Quibus caſibus ceſſet.*
5 *Separatio ſecludit creditorem a bonis hæredis.*

Dat & ſeparatio prælationem bonorum creditoribus, quæ eſt bonorum hæreditariorum ab aliis, quæ hæredis ſunt diſcretio, nonniſi auctoritate Prætoris, a quo impetranda *l. ſciendum* 1. *in pr. hoc t.* Cui tunc locus eſt, quando debitori defuncto ſuccedit hæres obæratus; ex ratione, ne confuſione bonorum defuncti cum bonis hæredis, qui una eſt perſona cum defuncto & per aditionem fit dominus bonorum ejus, ſentiant detrimentum creditores defuncti: quibus ſolis erit ſufficiens ſeparata hæreditas, quæ ſufficiens non foret, ſi una admitterentur creditores hæredis. 1

Ex hac igitur cauſa recte impetratur ſeparatio, *l. ſciendum* 1. *§. ſolet* 1. *h. tit.* qua admiſſa primo ſolvendum eſt creditoribus hæreditatis, & quidem omnibus, ſi petierint, alias iis tantum, qui petierunt; *d. l.* 1. *§. quæſitum* 16. Petitur & in caſu, quo fidejuſſori eſt hæres debitor, *l. Debitor* 3. *in princ. hoc tit.* nam licet fidejuſſoria obligatio ſit extincta, non tamen debet ea res damno afficere creditorem, qui etiam per fidejuſſorem ſibi cavit. Habet quoque locum ſeparatio in caſu, quo quis militi credidit, ut caſtrenſia ejus bona ſeparentur ab aliis. Eſt & legatariis ejus petitio permiſſa, *l. quoties pen. h. t.* ne iis legatum ſubtrahatur per hæredis creditores; quod iniquum; non tamen his ſolvendum, niſi poſtquam creditoribus eſt ſatisfactum, *d. l. pen.* 2

Creditoribus hæredis non eſt petitio ſeparationis, *dict. l.* 1. *§. ex contrario* 2. quia potuit debitorum ſuorum conditionem reddere deteriorem, non etiam alienorum. Non eſt etiam ipſi hæredi permiſſa, qui 3

imputet ſibi, quod alienam hæreditatem adierit; niſi neceſſarius ſit, nam ratio vult huic ſeparationem indulgeri, qui non ſponte adit, ut quidquid poſtea acquirat, ſibi habeat, *d. l.* 1. *§. ita ſecundum fin.* Quod & obtinet in patrono ſucceſſore ſuæ libertæ, quæ hæreditatem adiit onerofam, nam & illi permiſſum eſt petere ſeparari bona libertæ ab aliis, *leg. quoties pen. §. libertæ* 1. *h. t.*

4 Non ſemper autem ſeparatio cum effectu petitur; veluti ſi creditores cum hærede novandi animo ſtipulati ſint, aut uſuras ab eo accipiant, fidejuſſoreſve aut pignus; quia ſecuti ſunt ejus nomen aut perſonam *dict. l.* 1. *§. illud* 10. *§. item quæritur* 11. *& §. ſi quis pignus* 15. ſecundo, ſi hæres bona fide hæreditatem interea vendiderit, quia rata ſunt ſervanda geſta ab hærede, *l. ab hærede* 2. *h. tit.* Aliud eſt, ſi hypothecæ ſubjecta ſint bona; nam & hic potior eſt, qui petiit ſeparationem quia hypothecæ obligare non eſt alienare, *d. l.* 1. *ſciendum* 3. ut faciat creditorem defuncti eſſe potiorem credi-

5 toribus hæredis in bonis defuncti. * Secludit autem ſeparatio creditorem a bonis hæredis, quod ſuæ imputet facilitati, qui bona defuncti e bonis hæredis, quæ erant ſolvendo, ſeparari voluit: juſtiſſima tamen ignorantiæ cauſa faciet veniam impetrari poſſe, *d. l.* 1. *§. item ſciendum pen.*

TITULUS VIII.

De Curatore bonis dando.

SUMMARIUM.

1 *Curator bonis quando, & cur detur.*
2 *Datur voluntarius unus, vel plures.*
3 *Curatoris hujus officium.*

POſſeſſis bonis debitoris latentis a creditoribus vel jacentis hæreditatis hærede non adeunte propter conditionem, ſub qua vocatus, aut alias curator iis dari ſolet, qui tum in gratiam debitoris, tum creditorum ea cuſtodiat, adminiſtret, diſtrahat, & ex redacto creditoribus ſatis-

2 faciat. * Hic conſtituitur non invitus, ſed voluntarius, *l. de curatore* 2. *§. quæritur* 3. *h. t.* vel unus vel plures ſive ex conſenſu majoris partis creditorum, *d. l.* 2. *in pr.* vel etiam privato ipſorum creditorum conſilio *l. ſi debitor fin. h. t.* Ita tamen ut taliter conſtitutus non tenetur aliis, quam a quibus electus eſt, nec etiam adminiſtrando aliis noceat, *l. ſi debitor fin. hoc t.* Plures conſtituti ſinguli in ſolidum agere & conveniri poſſunt, niſi per regiones ſint conſtituti unus forte rei Italicæ, alter in provincia; neque enim adminiſtrationes debent confundi, *d. l.* 2. *§. ſi plures* 2. * Eſt autem curatoris conſtituti reddere rationem ſuæ adminiſtrationis; unde ejus eſt inventarium omnium rerum conficere, & creditoribus petentibus illis exhibere copiam.

TITULUS IX. C. 7. 75.

Quæ in fraudem creditorum facta ſunt, ut reſtituantur.

SUMMARIUM.

1 *Actioni Paulianæ revocatoriæ quando ſit locus.*
2 *Datur & creditori hypothecario.*
2 *Datur contra debitorem, & in quem facta alienatio.*
4 *Revocatur ea res alienata, cum fructibus pendentibus.*
5 *Pretium eo caſu emptori non venit reſtituendum.*
6 *Requiſita ad hoc, ut actio hæc competat.*
7 *Alienationis nomine quid veniat.*
8 *Non acquirens alienare non cenſetur.*
9 *Niſi in fraudem ſi, ei repudiatio facta ſit.*
10 *Ad fraudem requiritur conſilium in alienante & accipiente.*
11 *Item eventus conſilio reſpondens.*
12 *In quibus caſibus ſolus eventus ſufficiat.*
13 *Concurrentibus illis duobus facta alienatio de jure valet.*

SI bona diſtracta non ſufficiant creditoribus, advertendum iis eſt, num forte aliqua ſint alienata per debitores, qui metuentes eorum poſſeſſionem, & diſtractionem quædam intervertere ſolent. Quod ſi appareat, liberum eſt creditoribus, ea revocare actione Pauliana revocatoria. * Cui locus eſt intra annum utilem, a tempore, quo experiundi poteſtas fuerit; *l. ait Prætor* 1. *in pr. & l. Ait Prætor* 10. *h. t.* Qui an currat a tempore alienationis, an vero excuſſionis, diſputatur? Et

hic

hoc poſterius verius eſt per *d. l.* 1. *ho: tit.*
& rationem, quæ non ante vult alicui
tempus currere, quam agere poſſit; non
poteſt autem agere creditor, antequam
per excuſſionem conſtet debitorem non
eſſe ſolvendo, niſi ante liquido conſtet de
ejus inopia. Huc facit *d. l.* 10. *§. annus*
18. *hoc tit.* ubi dicitur ex die venditionis
currere anni tempus.

2 Competere etiam hanc actionem credi-
tori hypothecario communis obtinuit. *Gl.*
in l. debitor 21. *h. t.* Facit, quod generali-
ter detur creditoribus actio hæc indiſtin-
cte, & quod ſua induſtria non debeat ob-
eſſe creditori hypothecario, nec novum
ſit ſuper eodem plures actiones concurre-
re. Faber *in §. item ſi quis in fraudem* 6.
n. 23. *Inſt. de action.*

3 Datur itaque hæc actio creditori cuili-
bet contra debitorem, & in quem facta
alienatio. Videtur enim realis potius eſſe,
quam perſonalis, cum realibus Prætoriis
conjungatur. *Inſt. de actionib. d. §. item ſi*
quis 6. & rem perſequatur, ſi non in
quemlibet poſſeſſorem, detur ſaltem in
eum, in quo eſt cauſa revocationis, de
qua mox. Nec facit, quod detur ratione
callidæ alienationis, atque ita maleficii,
quod eſt perſonale, nam occaſionaliter
tantum ratione maleficii competit, prin-
cipaliter vero ratione dominii, quod ha-
buit debitor. Cujac. *inſt. d. t. §. ſi quis in*
fraudem.

4 Revocatur autem res ipſa, quæ aliena-
ta: An & fructus? Pendentes quidem
tempore alienationis revocantur ſimul cum
re, eo quod ſimul cum ea, cujus erant
pars, fuerint alienati, non vero nati tem-
pore medio, *l. ſi fraudator fin. §. non ſo-*
lum 4. *cum ſeq. hoc tit.* cum non poſſint
videri alienati, qui nunquam fuerunt in
bonis debitoris, utpote percepti poſt trans-
latum per debitorem dominium. Obſta-
re videtur *dict. l. Ait Prætor* 10. *§. præ-*
terea 22. *hoc titul.* ubi dicitur, hanc re-
ſtitutionem debere fieri in ſtatum priſti-
num, ut omnia revocentur perinde, ac
ſi alienatio nulla fuiſſet facta, ut etiam
commodum medii temporis veniat reſti-
tuendum. Reſpondet Bart. *ad dict. l. fin.*
& bene iſtum §. loqui de fructibus, qui
pendebant tempore alienationis, ut patet
ex textu.

5 Non eſt autem a creditore, in caſu revo-
cationis emptori refundendum pretium *l.*
ſi debitor 7. *h. tit.* ex ratione, quod em-
ptor ſit doli particeps, cui non ſubve-
niendum, niſi forte pretium in bonis ex-
titerit, ne creditor locupletetur aliena ja-
ctura. Alia ratio eſt in actione Fabiana &
Calviſiana, in qua emptori pretium eſt
reſtituendum, *l. ſi quid* 1. *§. ſi quis in frau-*
dem 12. *ſup. Si quid in fraud. patroni.* Ra-
tio diverſitatis eſt, quod in hac Pauliana
notetur etiam emptor, ut infra dicetur;
in aliis autem duabus notetur ipſe liber-
tus, qui doloſe fecit, quominus ad pa-
tronum debita portio veniret, vel teſtato,
vel ab inteſtato.

Ut autem hæc actio competat, opor- 6
tet primo eum, qui alienavit, obligatum
eſſe revocare volenti, & habenti obliga-
tionem alienatione priorem; alias non
poteſt videri fraudatus, niſi alienationi
ſubſit fraus futuri creditoris, *dict. l.* 10.
§. ita demum 1. *& §. Si quis* 3. *cum ſeq.*
h. t. Quæ cauſa ſit, non diſtinguitur, ſi-
ve ex contractu, ſive ex delicto ſit cre-
ditor, cui fieret injuria, ſi pœnam debi-
tam poſſet intervertere reus, alienando
bona ſua. Non intereſt etiam pura ſit,
an conditionalis. II. Ut res in bonis de-
bitoris fuerit, nam alias non poteſt vide-
ri facta injuria creditoribus. III. Res alie-
nata, & quidem fraudandorum credito-
rum gratia. * Alienationis nomine venit 7
quilibet actus, quo res extra bona poni-
tur, per titulum juſtum, & veram, aut
fictam traditionem: Quo modo & uſu-
capio continebitur, per quam paſſus eſt
debitor rem alii acquiri, *l. Aliena* 28. *in-*
fra de V. S. dict. l. 1. *§. ait ergo*, 2. *l. in*
fraudem 4. *hoc tit.* ubi non faciens, quod
debet facere, ſcilicet non utens ſervitu-
te, ut illa pareat in fraudem facit. Di-
co, per traditionem veram vel fictam;
quia vox alienationis accipienda cum ef-
fectu: qua ratione conventio ſola non ſuf-
ficiet, quia non ponit rem extra domi-
nium debitoris. Venit & ejus nomine li-
beratio debitoris, acceptilatio, pactum de
non petendo, remiſſio pignoris, & quili-
bet actus, quo rem ſuam patitur fieri de-
teriorem debitor, & jus, quod habet,
amittit, *d. l.* 1. *in fine & ll. ſeqq. hoc tit.* *
Non acquirendo, veluti dum repudiat 8
hæreditatem debitor, legatum, conditio-
ni non paret aut alia occaſione acqui-
rendi non utitur, non eſt in ea condi-
tione, ut alienare cenſeatur, cum pa-
trimo-

Digitized by Google

trimonium ſuum diminuere dici nequeat non acquirendo, quæ acquirere potuit, *l. Quod autem 6. in princ. h. t. l. Non fraudantur 134. inf. de R. J.*

9 Non recte quis objecerit, *l. in fraudem 45. inf. de jure fiſci*, ubi etiam non quæſita cenſentur alienata, quoad revocationem, nam hoc ita in cauſa fiſci, in qua quæ potuerunt quæri, repudiata, habentur loco alienatorum. Verum videtur iſti ſolutioni ex diametro repugnare, quod habet Ulpian. J. C. in *l. cum quidam 26. eod. tit. de jure fiſci*, in qua quod acquiſitum non eſt, quod acquiri potuit, non dicitur factum in fraudem fiſci. Dicendum ibi poni caſum ſingularem, quo capitis reus filium in poteſtate a matre, aut extraneo hæredem inſtitutum emancipavit, ut ſibi acquireret hæreditatem, non etiam patri, & reſpondetur, non cenſeri in fraudem fiſci id egiſſe patrem, quod feciſſet in proviſionem filii, quæ præſumptio honeſta eſt, & potius ſumenda, quam fraudis in dubio. Quo facit *l. ſi quid 1. §. quod autem 2. & §. ſed ſi 10. inf. Si quid in fraudem patroni*, ubi quod donatum a patre mortis cauſa filio, non habetur tanquam in fraudem factum; uti, nec quod dotis cauſa datum filiæ, quia patris pietas non eſt reprehendenda.

10 Fraus ut cenſeatur facta, duo concurrant neceſſe eſt. Primo conſilium & ejus, qui alienavit, & ejus, in quem alienatio facta, *d. l. 6. §. hoc edictum 8. & d. l. 10. §. ita demum 1. & quod ait 2.* niſi alienatio facta ſit titulo lucrativo, tunc enim ſufficiet ſola debitoris fraus *l. pupill. pen. Cod. hoc tit.* Ratio differentiæ eſt, quia in caſu priori par eſt cauſa poſſeſſoris, & creditoris, cum agat uterque de damno vitando, ideoque poſſeſſor eſt potior, niſi fraus probetur. In poſteriori vero cauſa eſt impar, cum de lucro agat poſſeſſor, de damno vero creditor, qui ideo præferendus.

11 * II. Eventus conſilio reſpondeat, debitor ſcilicet fiat non ſolvendo per alienationem *d. l. 10. §. ita demum 1.* neque enim alias eſt, quod conqueratur creditor, cui ſalvum eſt jus in aliis bonis. Fraudis probatio creditori, ut alleganti incumbit, eſtque facienda ex conjecturis ac præſumptionibus, de quibus Bart. *ad l. Poſt contractum 15. ſup. de donationib.* & Mynſ. *ad d. §. ſi quis in fraudem.*

12 * Sunt & caſus, in quibus fraus non requiritur, ſed ſufficit ſolus eventus, ut in mortis cauſa donationibus, in quibus ſatis eſt, quod per rei alienationem lædatur creditor, quæ ideo revocatur, *d. l. 1. §. ſi alienatio 1. ſup. Si quid in fraud. patroni*. Quod autem in iſtis, uti & in legatis non deſideretur fraus, eſt, quia taliter relicta non ante debentur, quam deducto omni ære alieno, tum demum enim ratio relictorum habetur. *Inſt. de L. Falcid. §. cum autem 3.*

13 Dubitari poſſet: An concurrentibus duabus iſtis cauſis ſcilicet fraude & eventu, ipſa alienatio de jure valeat? Quod dicendum eſſe ex eo patet, quod lex illas cauſas requirat, ut alienata revocari poſſint, quæ alias manebunt valida. Fruſtra quis objecerit, *l. Si lib. 16. in pr. ſupr. de jure patron.* nam quod ibi dicitur alienatio nulla eſſe, eſt, quia agitur de alienatione facta in fraudem legis, quæ eſt longe alia ab ea, quæ facta in fraudem hominis; illa enim major eſt, quod patrono per eam jus ſuum negetur, per hanc vero tantum diminuatur.

Digitized by Google

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XLIII.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 8. 1.

De interdictis, ſive extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.

SUMMARIUM.

1 *Interdictum, quod, & unde dictum.*
2 *Interdicta ſuper poſſeſſione interponi ſolita.*
3 *Olim formula ſolemnibus, hodie extraordinariis actionibus.*
4 *Differunt ab actionibus, & Edictis.*
5 *Interdictorum diviſio varia.*
6 *Finis interdictorum.*
7 *Judicium petitorium, an cum poſſeſſorio adipiſcendæ, & recuperandæ cumulari poſſit?*
8 *Aſſeritur affirmans ſententia.*
9 *An cumulari poſſit poſſeſſorium retinendæ cum petitorio?*
10 *Aſſeritur, & hic affirmans ſententia.*
11 *Judex petitorium judicium ſuſpendere poteſt.*
12 *In pronunciatione poſſeſſio, in executione prævalet proprietas.*
13 *Inchoato judicio petitorio poteſt actor recurrere ad poſſeſſorium.*
14 *Quod & in poſſeſſorio retinendæ procedit.*

AD poſſeſſiones pertinent Interdicta, cum contineant cauſam poſſeſſionis, aut quaſi: de iis agitur primo hoc Tit.
1 in genere. * Dicta videntur ſecundum nomen ab Interdicendo, id eſt prohibendo: verior tamen derivatio deſumitur ab eo, quod inter duos dicantur *Inſt. h. t. princ.* ſive quod interim dicantur, donec cauſa ſuper proprietate ſit peracta. Quæ derivatio eſt generalis, non etiam illa prior, quæ non competit omnibus interdictis, cum non ſint omnia prohibitoria. Sunt autem Interdicta decreta, quæ Prætor facit ſuper poſſeſſione, aut quaſi, cum ſtatuit apud quem rei controverſæ inter duos debeat eſſe poſſeſſio, interim dum litigatur de proprietate apud Judicem pedaneum a Prætore datum.

Super poſſeſſione itaque interdictum locum habet, ut ſciatur, quis actoris, quis 2
rei partibus fungatur, & cui incumbat onus probandi. Quæ proprietatis cauſam tantum contineant, interdicta nulla ſunt; quæ proprietatis ſimul & poſſeſſionis nonnulla, uti *in l. ait Prætor, 1. §. meminiſſe fin. infra de qua quot, l. inde 3. §. hoc autem 13. inf. de init. actuque privato.* * Solemnes formulas vetus mos interdictis 3
obſervabant, quibus ſublatis, extraordinariis actionibus ex cauſa interdicti agi cœptum, *§. de ordine fin. Inſt. h. t.* perinde ac ſi Prætoris edictum præceſſit, quibus actionibus ſummatim exagitatur cauſa poſſeſſionis, exactiori veritatis examine remiſſio ad petitorium.

Differunt interdicta ab Actionibus, quod 4
hæ partim ſint civiles, partim prætoriæ, & de proprietate rerum privatarum agant, aliæ in rem, aliæ in perſonam, illa vero in publicis interponantur, poſſeſſionis cauſam contineant, vi ipſa ſint perſonalia, licet in rem ſcripta, ſive concepta. Formula item alia actionum, alia interdictorum: illarum in judicem concipiebatur, v. gr. *Si paret Mævium per vim poſſeſſionem abſtuliſſe, neque reſtituiſſe, Cajus Judex eſto:* horum vero in partem, ſcilicet: *Unde tu illum dejeciſti, eo reſtituas.* Ab Edictis differunt interdicta, quod illa jus publicum contineant gene-

generale, ad omnes ſpectans, interdicta vero inter privatas perſonas reddantur, & ad eas ſpectent, inter quas proponuntur. Cujac. 5. *obſerv. c.* 17.

5 Interdictorum varia eſt diviſio. Alia enim ſuper divinis interponuntur, alia ſuper humanis. Quædam duplicia, in quibus uterque litigatorum duplicem perſonam, actoris ſcilicet, & rei ſuſtinet. Quædam ſimplicia, in quibus alter actor, alter reus. Alia item perpetua, alia annalia, quæ anno tantum durat, *l. Prætor* 1. *inf. tit.* 16. *de vi, & vi armat.* Quædam item *Prohibitoria*, quibus quid prohibetur fieri, veluti vis, ædificatio in publico, in ſacro; alia *Exhibitoria*, quibus jubetur quid exhiberi; alia *Reſtitutoria*, quibus jubetur aliquid reſtitui, uti poſſeſſio ſpoliato. Quædam iterum ſunt vel *Adipiſcendæ poſſeſſionis*, quibus agitur, ut poſſeſſionem, quam non habuimus, acquiramus, vel *Recuperandæ*, quibus poſſeſſio amiſſa repetitur; vel *Retinendæ*, quibus poſſeſſio, quæ habetur, defenditur contra turbantes, *§. ſequens* 2. *Inſtitut. hoc titul.* Dicuntur iſtæ poſtremæ ſpecies pertinere ad rem familiarem, *leg. interdicto* 2. *paragr. hæc autem fin. hoc titul.* & ſunt in frequentiſſimo uſu, maximeque cognoſcendæ. Quædam etiam interdicta referuntur ad præſens; velut: Uti poſſidetis; quædam in præteritum, ut de itinere actuque privato, de aqua æſtiva, *leg. videamus* 1. *§. Interdictorum* 2. *hoc tit.* Quædam etiam noxalia ſunt, quæ ob delictum eorum, quos habemus in poteſtate, dantur, ut ſi vi dejecerint, vi aut clam opus fecerint, *l. interdicta fin. hoc tit.*

6 Finis interdictorum eſt, ut poſſeſſionum jura defendantur, ne partes ad arma veniant cauſa conſequendæ poſſeſſionis; cujus magnum eſt commodum, cum transferat onus probandi in adverſarium, ſatis enim eſt poſſeſſori, quod poſſideat. Solet autem prius de poſſeſſione, quam de proprietate cognoſci, *leg. Incerti* 3. *Cod. hoc titul.* Debet enim prius poni actor, qui agat; & reus, contra quem agatur: qui poni non poſſunt, niſi conſtet, uter poſſideat, quia qui poſſeſſione excidit, actor eſt in petitorio, qui vero obtinuit, reus.

7 Quæſitum eſt: An judicium petitorium cum poſſeſſorio cumulari, id eſt ſimul proponi poſſit? plerique contendunt, cumulationem petitorii adipiſcendæ, & recuperandæ procedere, ut ſcilicet quis poſſit contendere ſe dominum rei eſſe, & ejus poſſeſſionem adverſario turbari, vel agere ſimul ad eam ſibi cedendam: & nituntur expreſſis juris textibus, *in cap.* 3. 4. 6. *& de cauſa poſſeſſ. & propriet.* ubi dicit Pontif. petitorium, & poſſeſſorium ab initio poſſe ſimul proponi, tractari, finiri in eodem judicio, & adverſus eumdem. Non eſt tamen iſta res extra controverſiam; nam contra videtur eſſe, I. Quod non poſſint plures actiones ejuſdem rei nomine ſimul proponi, *leg. Nemo* 43. *§. quoties* 1. *infr. de Regul. Jur.* præcipue ſi ſint contrariæ, ut per unius propoſitionem videatur renuntiari, alteri veluti hac in materia intentans petitorium non videtur habere poſſeſſionem, & contra. II. Quod prius agendum ſit de poſſeſſione, ejuſque quæſtio terminanda, antequam agatur de vindicanda re *leg. incerti juris Cod. hoc tit.* prius enim conſtare debet, quis actor, quis reus. III. In caſu, quo agitur de recuperanda poſſeſſione, ſpoliatus ante omnia venit reſtituendus, per jura notiſſima, qua de re infra. IV. Quod poſſeſſori ſufficere debeat, quod poſſideat, *leg. ait Prætor*, *l.* 1. *§. interdictum* 6. *infr. Uti poſſid.* ut hoc caſu, quo vindicat, poſſit videri non poſſidere, cum vindicatio non tam detur poſſidenti, quam contra poſſidentem. V. Quod fruſtra fiat cumulatio utriuſque judicii, ex eo, quod per alterum poſſet haberi intentio, qua habita alterum erit ſupervacaneum. VI. Obſtat regula, quam colligunt ex *leg. fundum* 16. *& leg. filiusfamil. final. infra de except.* quod, quando ſententia lata in prima actione abſolutoria parit exceptionem rei judicatæ, in ſecunda non admittatur cumulatio.

Verum, his non obſtantibus, non recedendum a priori opinione communiter recepta, petitorium ſcilicet & poſſeſſorium ab initio poſſe ſimul proponi, tractari, & finiri, ſufficienter probata per dicta capitula. Pro qua facit, quod non implicet propoſito petitorio recurrere ad poſſeſſorium, cui non videtur renuntiaſſe, cum actiones iſtæ non verſentur circa idem, *leg. Naturaliter* 12. *§. nihil* 1. *ſupra de acquirend. poſſeſſ.* ut non poſſint 8

dici

dici contrariæ, atque ita recte cumulentur, cumulans, ſuſcepta utriuſque probatione, tantum ſibi præjudicet; neutiquam parti adverſæ, quod nihil involvit mali; atque ita ceſſat primum argumentum. Non obſtat ſecundum: nam ita juris eſt, quando non ſuſcipitur probatio utriuſque per actorem; quo modo & reſpondendum eſt ad tertium. Non obſtat quartum, quia procedit, quando actor non turbatur in ſua poſſeſſione, nam ſi turbetur, & negetur poſſidere, quidni agit. Cum poſſeſſio quam habet, ei prodeſſe nequeat, propter turbationem, per quam alter poſſeſſionem ſibi aſſerit. Ad quintum dicendum, non eſſe fruſtraneam utriuſque judicii cumulationem, cum ejus finis ſit, ut ſaltem altero probato non fruſtra egerit actor, quandoquidem ab initio ſit incertum, utro judicio ſit obtenturus. Non obſtat denique ſextum; nam iſta regula non poteſt obtinere hoc in caſu, cum poſt judicium poſſeſſorium ſuperſit quæſtio petitorii, cui non eſt præjudicatum per priorem ſententiam, niſi quod onus probandi transferatur in eum, qui in poſſeſſione eſt victus. Et hoc ita quoad petitorium & poſſeſſorium adipiſcendæ, & recuperandæ poſſeſſionis.

9 Alia quæſtio eſt: An & cumulari poſſit poſſeſſorium retinendæ cum petitorio? Plerique negant, propter repugnantiam; quam admittere videtur cumulans, quod utens hoc poſſeſſorio affirmet ſe poſſeſſorem, *dict. l. 1. §. eſt igitur* 4. *inf. Uti poſſidetis*, petitorio vero agens videatur poſſeſſionem attribuere adverſario, aut ſaltem ei renuntiare, & in adverſarium transferre, ut quaſi contraria proponens, non ſit audiendus volens cumulare. Secundo, propter textum *in capit.* 5. x *de cauſa poſſeſſ. & proprietat.* ubi permittitur cumulatio petitorii cum poſſeſſorio adipiſcendæ & recuperandæ poſſeſſionis, nulla facta mentione retinendæ. Et hanc opinionem receptam tradit Menoch. *de retin. poſſeſſ. remed. 3. num.* 512. *& ſeqq.* qui ne quidem cumulationem ex reſcripto Principis admitti vult, etiam ex conſenſu partium.

10 Quibus tamen non obſtantibus, probabilior eſt eorum ſententia, qui admittunt cumulationem poſſeſſorii etiam retinendæ cum petitorio, *cap. 4. & 6.* x *de cauſ. poſſeſſ. & proprietat.* ubi indiſtincte Pontif. admittit cumulationem. Pro qua parte facit, quod habet *dict. l.* 12. *§. nihil ſupra de acquirend. vel amittend. poſſeſſ.* ubi illi, qui cœpit rem vindicare, non denegatur interdictum: Uti poſſidetis, quod eſt retinendæ, ut ſi poſt petitorium propoſitum proponi poſſit, non ſit ratio, cur non & ab initio utrumque judicium conjungatur. Vide Govean. *l.* 1. *Variar. Lect. capite* 3. Cujac. 7. *Obſervar. cap.* 8. *&* 25. *Obſervat. capit.* 34. Fachin. 8. *controv. capit.* 6. *&* 7. Non obſtat prius argumentum, cum nulla hic ſubſit repugnantia; neque enim petitorio agens fatetur adverſarium poſſidere, neque etiam poſſeſſioni renuntiat, ne quidem tatice. Deinde poteſt petitorium intentari contra eos, qui detinent tantum, modo habeant reſtituendæ rei facultatem, *leg. Officium 9. ſupra de rei vindicat.* Videatur Cujac. *ad dict. leg. Naturaliter* 12. *§. nihil.* Non obſtat ſecundum; nam quod Pontif. ibi tantum duarum ſpecierum poſſeſſorii meminerit: non eſt, quod retinendæ poſſeſſorium velit excluſum, ſed quod de eo conſultus non fuerit. Quo facit, quod *dict. cap. 4. & 6. dict. tit.* habeant: diſtincte petitorium & poſſeſſorium poſſe cumulari. Nihil faciunt verba generalia in *dict. cap.* 5. *Aliis poſſeſſoriis judiciis in ſuo robore duraturis, quæ vindicationem ſui natura præcedunt*; nam accipienda in caſu, quo unus, idemque non ſuſcipit utriuſque probationem, tunc enim prius ſemper conſtare debet de poſſeſſione, ut ſciatur, quis reus.

Poteſt itaque petitorium, cum poſſeſſo- 11
rio etiam retinendæ poſſeſſionis cumulari: quamvis Judex, ſi videatur, petitorium ſuſpendere poſſit, *d. l. 9. ſup. de rei vindic. &c. Ex conqueſtatione* 10. x *de reſtitut. ſpoliat.* Quo facto non fiet præjudicium cauſæ petitorii, quominus ea poſtea peragatur: niſi tale ſit poſſeſſorium, cui conjuncta cauſa proprietatis, ut in *l. interdictorum* 2. *§. Quædam* 2. *h.*
t. * Quod ſi ſimul utrumque judicium ſit 12
terminandum, prius de poſſeſſione pronuntiandum, *c. cum dilectus* 6. x *de cauſ. poſſeſſ.* In executione tamen prævalebit proprietas alteri adjudicata, quod petitorii cauſa licet poſterior, ſit tamen potior, & abſorbeat cauſam poſſeſſionis, eamque injuſtam ponat: ut in dolo verſari

ſari videatur, volens ſibi reſtitui poſſeſſionem, quam mox adverſario victori cedere cogatur, *d. c. 6.*

13 Dubitatum hic fuit: An inchoato judicio petitorio, ſi ejus difficilis appareat probatio, poſſit actor recurrere ad poſſeſſorium? Ita reſponſum eſt *in d. c. 5.* quod non videatur renuntiaſſe poſſeſſioni, qui rem vindicat, *d. ſ. nihil*, & quod res facile redeat ad naturam ſuam, ordinarie enim poſſeſſorium prius movetur. Et hoc, antequam in cauſa fuerit concluſum, quia renuntiatur per concluſionem ulterioribus probationibus, & cauſa pene eſt deciſa. Nihil obſtat *Auth. Qui ſemel C. Quomodo & quando judex ſent. proſ. deb.* nam tantum agit de eo, qui tergiverſandi animo cauſam ſemel ſuſceptam deſerit, qui animus hic non eſt; cum dimittatur cauſa ſuſcepta, quod licet, cum nemo teneatur invitus agere. *Cod. ut nemo invitus &c. & leg. Poſtquam liti* 4. *C. de pactis*, ubi Bart. & Jaſon. Præterea hic animus eſt probandi poſſeſſorium, cum videtur agens commode probare non poſſe petitorium, *l. Cum fundum* 18. *ſ. cum ſin. inf. de vi,*
14 *& vi arm.* * Et hoc ita communiter admittunt, in poſſeſſorio recuperandæ & adipiſcendæ; negant vero aliqui idem obtinere in poſſeſſorio retinendæ per text. in *dict. cap. 5. ii de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* in quo nulla fit ejus mentio. Non male tamen idem in eo ſuſtinebitur, ex dicta ratione, quod intentans petitorium non poſſit videri renuntians ſe poſſeſſioni, juxta *dict. ſ. nihil*, in quo expreſſe & indiſtincte dicitur, ei, qui cœpit rem vindicare, non denegari interdictum: Uti poſſidetis, cum agens vindicatione non magis quoad hoc poſſeſſorium a ſe abdicet poſſeſſionem, quam quoad priora, ſi modo aliquam habeat, aut habere ſe compererit. Non obſtat, quod *in dict. c. 5.* nulla fiat mentio retinendæ, nam hoc recte ideo, quia de eo non conſultus Pontifex. Videantur Interpp. ad *leg. Naturaliter ſ. nihil* & ibi Cujac. *de acquirend. poſſeſſ. & dict. lib. 7. Obſervat. c. 36.*

TITULUS II. C. 8. 2.

Quorum bonorum.

SUMMARIUM.

1 *Interdictum hoc datur bonorum poſſeſſori.*
2 *Utile interdictum datur & hæredi civili.*
3 *Datur contra poſſeſſorem pro hærede, aut poſſeſſore.*
4 *Non datur contra debitores hæreditarios.*
5 *Miſſio in poſſeſſionem* ex l. ult. C. de edicto D. Andr. tollendo *diverſa ab hoc interdicto.*
6 *Miſſionem ejuſmodi non impedit vitium præteritionis, aut injuſtæ exhæredationis.*
7 *Contradictore aliquo exiſtente utriuſque cauſa ventilanda.*
8 *Hæredi ſcripto licet occupare bona propria auctoritate.*

SUbjunguntur ſequentibus Titulis Inter- 1
dictorum ſpecies; & quidem hoc & ſequenti Tit. agitur de interdicto adipiſcendæ poſſeſſionis, quod datur ei, qui necdum poſſeſſionem nactus, cujus ordinis eſt interdictum *Quorum bonorum*, ita dictum ab ejus primis verbis. * Competit ei, cui a Prætore decreta eſt poſſeſſio bonorum, *l. hæreditatem* 1. *C. h. t.* quo decreto acquiſitum quidem jus ad poſſeſſionem, non etiam poſſeſſio, cujus uſus accedit per hoc interdictum, quod eſt reſtitutorium, ad univerſitatem bonorum pertinens, an etiam ad res ſingulas.

Quæri poſſet: An competat hæredi ci- 2
vili; Directo non poteſt competere, cum agat de bonorum poſſeſſoribus, quos Prætor vult juvare, ad quos non ſpectat hæres civilis. Utile tamen & huic competere eſt probabile, cum jus Prætorium non tantum ſit comparatum, ut emendet & ſuppleat, verum ut adjuvet jus civile. Accurſ. & alii *ad l. 1. Cod. hoc tit.* Ideo autem & huic commodum eſt interdictum, qui non indiget tam exacta probatione, ſed ſummaria cognitione eſt contentum.

Datur contra poſſeſſorem pro hærede, 3
aut profeſſore, non etiam contra poſſidentem.

Digitized by Google

tem titulo ſingulari, hic enim cum ſit in pari cauſa cum petitore, potior eſt ratione Poſſeſſionis. Pro hærede poſſidet, qui putat ſe hæredem eſſe: pro poſſeſſore, qui ſciens rem hæreditariam ad ſe non pertinere, nullo tamen jure poſſidet, *l. Pro hærede 11. cum 2. ſeqq. ſupr. de hær. pet.* Vide ibid. *d. n.* 16. & 17.

4 Ubi etiam quæri poſſet: An detur contra debitores hæreditarios? Quod negandum eſt cum iſto interdicto tantum teneantur corporum poſſeſſores, *l. interdicto 2. h. t.* Cujus ratio patet ex inſertis huic interdicto verbis: *ſi nihil uſucaptum ſit*: uſucapio autem præterquam rerum corporalium nulla fuit, *l. ait Prætor 1. hoc tit. l. Servus 3. §. incorporales 1. ſup de acquir. rer. domin.* ut cum nihil rerum hæreditatis teneant debitores, ſed tantum res ſuas, contra eos competere nequeat hoc interdictum.

5 Affine huic interdicto remedium eſt poſſeſſorium a Juſtiniano Imper. introductum *l. edicto fin. C. de Edicto D Hadr. tollen.* Differt tamen, quia in interdicto: Quorum bonorum, opus eſt probatione, ſaltem ſummaria juris ad hæreditatem; in miſſione autem ex *dict. leg. fin.* ſatis eſt teſtamentum oſtendi prima figura non vitioſum. Accurſ. *ad dict. leg fin. V. legitimo*. Olim poſt apertas tabulas teſtamenti mitti hæres ſcriptus ſolet in poſſeſſionem ex Edicto D. Adriani, quod latum fuit ad legem Juliam deviceſimariam, qua hæreditatis, legatorum, mortis cauſa donationum, quæ extraneis relinquebantur (nam legitimos hoc gravamen non tangebant) viceſima in fiſcum inferri jubebantur, *dict. leg. fin. in pr.* Hodie, ceſſante Divi Adriani Edicto, & ceſſante exactione viceſimæ, mittitur in bonorum poſſeſſionem, quæ defunctus tempore mortis poſſidebat (nam alias hæreditatis petitione, vindicatione conſequitur) hæres ex aſſe, vel ex parte inſtitutus, qui competenti judici obtulerit teſtamentum prima figura ſine omni vituperatione, aut ſenſibili vitio apparens. Nam ſi vitium aliquod appareat, miſſio tanquam ex cauſa falſa vitioſa erit. Senſibile vitium hic vocatur vitium cancellationis, inductionis nominis hæredis, teſtium, ſigillorum defectus, aut alterius, *dict. leg. final. in princip.*

6 Quod ſi præteritionis vitium objiciatur, non obſtabit, quominus miſſio fiat, *l. quamvis 2. Cod. de t.* Idem dicendum de injuſta exhæredatione, cum hoc remedium ſit poſſeſſorium & ſummarium, ut moram non ferat per alicujus objectionem, niſi objectum in continenti probari poſſit, *leg. in hoc 3. §. ibidem 13. ſup. Ad exhib. & l. ille 13. §. quid ergo 3. Ad S. C. Trebellian* quod ipſum relinquendum arbitrio judicis, *arg. l. in fraudem 45. §. fiſcalibus 10. verſ. cujus rei inf. de jure fiſci.*

7 Quod ſi aliquis contradictor extiterit, utrinſque cauſa ventilanda eſt, eique poſſeſſio concedenda, qui potiora jura oſtenderit, *l. fin. §. ſin autem.* Sic inſtitutus eſt potior ſubſtituto, quia prius jus habet, *l. cum inter 1. Cod de Edicto D. v. Adr. tollend.* Plane licebit ſcripto hæredi occupare bona etiam propria auctoritate, ſi contradictor non extiterit, aut non ſit alius poſſeſſor, nam alias auctoritate judicis opus erit, ne quis jus dicere videatur.

Quæritur autem hac miſſione ita miſſo poſſeſſio, ut etiam contradictor poſſidens cedere debeat? Non fit tamen per eam præjudicium petitorio, cum in ordinario judicio fiat plenior diſcuſſio, de juribus partium. Cæterum durat petitio hujus miſſionis perpetuo, cum edictum D. Adriani tantum fuerit annuum. Patet ex teſtamento nuncupativo eam non dari, uti nec ab inteſtato, cum requirantur tabulæ non vitioſæ.

TITULUS III. C. 8. 3.

Quod legatorum.

SUMMARIUM.

1 *Interdictum hoc vicinum ſuperiori.*
2 *Datur hæredi contra legatarios.*
3 *Contra donatarium mortis cauſa non datur.*

1 Eſt & reſtitutorium adipiſcendæ poſſeſſionis, Interdictum, *Quod legatorum*, uti habet hic Rubrica, vel uti in *C. quorum legatorum*. Vicinum eſt ſuperiori ſpectans ad partem hæreditatis, ut univerſitatem aliquam concernat.

2 Datur hæredi adverſus legatarios, ad reſti-

reſtituendas res hæreditatis, quas citra voluntatem hæredis occuparunt, *l. hoc interd.* 1. *§. & continet* 2. *h. t. l. hæredi* 1. *C. eod.* Nec facit, quod legatarius ſit rei legatæ dominus, & male videatur hæres repetere res, quas reſtituere debet, *l. dolo* 8. *infr. de doli except.* Nam intereſt hæredis habere res penes ſe, ut quatenus ultra dodrantem eſt legatum, commodius Falcidiam ſibi retineat: & licet pars ſufficere poſſet, intereſt tamen ejus totam rem habere in finem prædictum.

3 Contra donatarium mortis cauſa non competit, quod poſſideat voluntate defuncti, & Falcidia hæredi ſit ſalva, *d. l.* 1. *§. ſi quis ex mortis* 5.

TITULUS IV.

Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit.

SUMMARIUM.

1 *Interdictum hoc eſt generale.*
2 *Datur prohibito.*
3 *Quid veniat in hoc interdictum.*
4 *Datur & prohibito actio in factum ad id, quod intereſt.*

1 DAtur ex generali edicto interdictum: Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt; quod partim eſt prohibitorium, ut colligere eſt ex verbis: *Ne vis fiat*, partim reſtitutorium, *l. ſi quis*, *§. Prætor. pen. h. t.* Eſt & hoc generale *leg. ait Prætor* 1. *§. eſt autem* 2. *h. t.* non tantum hæreditati & legato commune, verum & ad alias cauſas pertinens: quoſcumque enim & quacumque ex cauſa Prætor in poſſeſſionem miſerit, aut rei ſervandæ, aut legatorum, aut ventris nomine, his, quominus in poſſeſſione ſint, vim fieri vetat, *d. l.* 1. *§. eſt autem* 2. quia niſi eos tueretur, fruſtra in poſſeſſionem mitteret, *d. l.* 1. *§. hoc interd.* 1.

2 Datur ei, qui prohibitus. Suo, an alieno nomine prohibitus nihil intereſt, *leg. ſuo quis* 2. *h. t.* Contra eum, qui prohibuit ſive ſuo, ſive alieno nomine vel venire in poſſeſſionem, vel etiam, cum veniſset, expulit, *d. l.* 1. *§. hæc actio* 3. Quatenus tamen dolus malus adeſt, ſecundum verba interdicti: unde eo ceſsante non erit illi locus, veluti ſi quis ideo poſſeſſione arcuerit, quia rem ſuam putabat, aut ſibi nexam, *d. l.* 1. *§. ſi quis ideo* 4. Hinc & pupillus & furioſus non tenentur hoc interdicto, quia affectu carent, *d. l.* 1. *§. hoc edicto* 6.

3 Venit quanti ea res eſt, ob quam in poſſeſſionem quis miſsus, *d. l.* 1. *in pr. & §. hæc verba* 5. Ut interdictum hoc contingat excedere id, quod intereſt, atque ita ſit pœnale, non competens in hæredem, *d. l.* 1. *§. hanc fin.* 1. Unde & annale eſt *d. l.* 2. *§. hanc actionem* 8. ubi excipitur legatorum miſſio ex ratione, quia in poteſtate ſucceſſorum eſt evitare interdictum, oblata ſatiſdatione.

Præter hoc interdictum eſt, & actio in factum ad id, quod intereſt, *l. ſi quis* 3. *§. Prætor* 2. *hoc tit.* non pœnalis, unde & in hæredem competit. Eſt & extraordinaria cognitio, *d. l.* 3. qualis eſt quando, non dato judice ſpeciali, magiſtratus ipſe notionem ſuam adhibet. Interdum adhibetur manus militaris, *dict. l.* 3. *in princ.* 4

TITULUS V. C. 8. 7.

De Tabulis exhibendis.

SUMMARIUM.

1 *Interdicto huic quando ſit locus.*
2 *Exhibitio apud Prætorem facienda.*
3 *Interdictum hoc, cui detur.*
4 *Et contra quem.*

SPectat & hoc interdictum ad cauſam univerſitatis, nempe hæreditatis, eſtque exhibitorium; agitur enim eo de exhibendis tabulis teſtamenti, aut alterius ultimæ voluntatis. Exhibere eſt materiæ ipſius apprehendendæ copiam facere, *leg. locum* 3. *§. Exhibere* 9. *hoc tit.* Non alias autem huic interdicto locus eſt, quam ſi is, qui tabulas reliquit, ſit mortuus; reliquiſse enim nullus dicitur, niſi qui mortuus eſt, *leg. Prætor ait* 1. *§. hoc interdict. penult. hoc titul.* Quomodo ipſe teſtator non utitur hoc interdicto, ſed actione ad exhibendum, cui locus eſt in petendis inſtrumentis aliarum actionum, de qua ſupra, *Ad exhibendum* † Exhibitio facienda apud Prætorem, ut ex ejus auctoritate ſignatores veniant ad recognoſcenda ſigna: qui ſi non comparеant, 1 2

Digitized by Google

reant, coercentur a Prætore, *dict. leg. 3. §. exhibere 9.*

3 Competit ei, cui primis vel ſecundis tabulis debetur hæreditas, *leg. ſi in unica C. hoc tit.* vel legatum, fideicommiſſum, teſtamento, codicillis, libello relictum *dict. leg. 1. in pr. dict. leg. 3. §. ſolent* 10. *hoc tit.* etiam ſub conditione, adeo ut non debeat legatarius talis cavere reſtituere, quidquid conſecutus ſuerit. deficiente conditione, quod ſit pœna

4 contumaciæ, *dict. leg. 3. §. etſi* 14. * Datur contra poſſeſſorem, aut tabularum detentorem, ſi neget tabulas ſe exhibere poſſe, vel debere, *dict. leg. 1. §. ſi quis 1. leg. ſi ſint pen. h. t.* Contra confitentem competit, qui compellendus eſt exibere, *dict. leg. 1.* Si reus intra tempus præſtitutum non exhibuerit, condemnatur in id, quod interfuit actoris, *dict. leg. 3. §. condemnatio 31.* Unde quia non eſt pœnale, datur etiam hæredi, cæteriſque ſucceſſoribus, etiam poſt annum *d. leg. 3. §. ſed & fin.* Non alias autem in hæredem, niſi quatenus detinet.

Ad ſequentes titulos, ut minus utiles, ab Auctore nihil prælectum fuit. Continent plerique interdicta prohibitoria, rem publicam concernentia, ut vel Rubricæ ipſæ indicant, ſeque ſufficienter explicant; quas propterea, ne quid hic deſit, ſubjicere ordine placuit.

TIT. VI. Ne quid in loco ſacro fiat.

TIT. VII. De locis & itineribus publicis.

TIT. VIII. Ne quid in loco publico vel itinere fiat.

TIT. IX. De loco publico fruendo.

TIT. X. De via publica, & ſi quid in ea factum eſſe dicatur.

TIT. XI. De via publica, & itinere publico reficiendo.

TIT. XII. De fluminibus, ne quid in flumine publico, ripave ejus fiat, quo pejus navigetur.

TIT. XIII. Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore æſtate fluxit.

TIT. XIV. Ut in flumine publico navigare liceat.

TIT. XV. De ripa munienda.

TITULUS XVI. C. 8. 4. 5.

De vi, & vi armata.

SUMMARIUM.

1 *Interdum hoc introductum in odium ſpoliantis.*
2 *Quando, & quibus competat.*
3 *Datur & prædoni ſpoliato.*
4 *Item fructuario, emphyteutæ, vaſallo.*
5 *Colono non datur.*
6 *Hæredi, an & quando detur.*
7 *Non competit dejecto per vim compulſivam.*
8 *Datur in objicientem, ſive per ſe, ſive per alium.*
9 *An & in eum, qui clam ingreſſus eſt fundum alienum?*
10 *Datur in eum, qui vacuam alterius poſſeſſionem occupavit.*
11 *In tertium poſſeſſorem an detur.*
12 *In tertium bonæ fidei poſſeſſorem an detur jure Canonum?*
13 *Datur ad reſtitutionem rei ablatæ, & damni dati.*
14 *Ceſſat interdictum in cauſa matrimoniali.*
15 *Item ſi ſpoliatus paſſus fuerit tractari cauſam proprietatis.*
16 *Si & ex reſtitutione damnum ſequatur irreparabile.*
17 *An & ſi præ donatorius ſpoliatus fuerit a domino?*
18 *Sententia negans aſſeritur.*
19 *Reſpondetur ad oppoſita.*
20 *Prædonem notorium ſpoliatum an removeat exceptio dominii?*
21 *Probatur eum removendum eſſe.*
22 *Spoliatus beneficio Eccleſiaſtico ante omnia reſtituendus.*
23 *Intellectus* cap. Porro. ✠ De divor.
24 *Exceptio ſpolii an removeat agentem per modum reconventionis.*
25 *Intellectus* cap. fin. ✠ De ordine cognit.
26 *Pœna invadentis poſſeſſionem rei ſuæ vel alienæ ex l.* Si quis in tantam 7. C. unde vi.
27 *Non habet locum in conductore, commodatario, depoſitario.*
28 *Ne quidem reſcripto Principis licet alienam poſſeſſionem invadere.*

HActenus de interdictis, quæ publicam rem concernunt, ſubjunguntur ea, quę

Bb ad

ad rem privatam pertinent, & hoc qui-
dem Tit. agitur de interd. Unde vi, ita
dicto a primis interdicti verbis. Eſt au-
tem recuperandæ poſſeſſionis, qua aliquis
1 vi eſt dejectus. † Videtur inductum po-
tius in odium ſpoliantis, quam favorem
ſpoliati. Bart. *in l. Qui exceptionem* 40.
ſup. de condict. indeb. Quod vel eo potiſ-
ſimum argumento probari videtur, quod
ſi ſui origine favorabile eſſet, ad caſus
non expreſſos extenderetur, quod non
fieri conſtat ex *l. cum quærebatur fin. C.
Unde vi*. Habet autem hoc interdictum
ſummam æquitatem, ſcilicet ne violentia
unius alteri ſit damnoſa.

2 Habet locum in dejecto poſſeſſione re-
rum corporalium ſaltem directum. Pro
quaſi poſſeſſione rei incorporalis compe-
tere non poteſt niſi utile. Bart. *ad leg.
quod eſt* 3. *§.* unde vi 13. *hoc t.* Datur
itaque dejecto poſſeſſione rerum corpora-
lium immobilium (nam pro mobilibus
eſt actio vi bonorum raptorum) qui eas
poſſidebat ſuo, non alieno nomine, *leg.
Prætor ait* 1. *§. quod ſervus* 22. *hoc tit.*
& quidem tempore dejectionis, ſive civi-
liter ſive naturaliter, *dict. l.* 1. *§. dejici-
tur* 9. ſive per ſe, ſive per alium, *d. l.* 1.
§. ait Prætor 11. *& §. quod ſervus* 22.
3 ſive juſte ſive injuſte, * nam & prædoni
ſpoliato hoc interdicto ſuccurritur, *d. l.
§. quia me* 30. *& l. Colonus* 12. *hoc t.*
Et hoc non tantum ſi vi vel clam vel
precario ab alio poſſideat, *d. §. qui a
me* 30. *&c. in Litteris* 5. *X. de reſtit.
ſpoliat.* verum etſi ab ipſo dejiciente, *§.
recuperandæ* 6. *inſtit. de interdict.* Ut ex-
ceptio dominii non audiatur, nec ſpolia-
tionis, quatenus dejectus ex intervallo de-
jicientem poſſeſſione dejecit, quia hæc res
magis ſapit vindicationem, quam juſtam
rerum ſuarum defenſionem. In continen-
ti facta dejectio per dejectum extra viti-
um eſt, *d. l.* 3. *§. cum igitur* 9. *hoc t.*
quod ea ſpectet ad licitam rerum defen-
4 ſionem, *l. recte* 1. *C. unde vi*. * Com-
petit & fructuario, *d. l.* 3. *§.* 13. *& §.
qui uſusfr. penult.* quod fructuarius dica-
tur naturaliter poſſidere, *leg. Natura-
liter* 12. *in princ. ſup. de acqueri. poſ-
ſeſſ.* ut non tam utile quam directum ei
competat, ut probat Menoch. *de recuper.
poſſeſſ. remed.* 1. *num.* 4. Qua ratione
& emphyteutæ & vaſallo conceditur, cum
& hi naturaliter poſſideant.

Non competere colono omnino dicen- 5
dum eſt, quod non ſibi, ſed alii poſſide-
at, *d. l.* 1. *§. quod ſervus* 22. *hoc tit.*
Movetur tamen difficultas ex *d. l. colo-
nus & l. cum fundum* 18. *hoc tit.* ubi
emptor fundi juſſus a venditore fundum
intrare, repulſus a colono, ſi vi adhibi-
ta colonum expulerit, dicitur eidem hoc
interdicto teneri, cum tamen non ſit ni-
ſi colonus, qui non poteſt videri ſibi poſ-
ſediſſe, quia mutaret cauſam ſuæ poſſeſ-
ſionis, quod non licet. Verum dicendum
in dictis locis colonum non manere in
prioribus terminis, & non admittendo
emptorem non amplius alteri poſſidere,
ſed ſibi. Nihil obſtante, regula, quod ne-
mo ſibi mutet cauſam poſſeſſionis; nam
illa non obtinet? quando aliquid aliud ac-
cedit, per quod videtur mutari poſſeſſio,
uti hoc in caſu accedit violentia coloni
repellentis emptorem, per quam videtur
ſibi poſſeſſionem arrogare, cum & vi
dejiciendo, etiam dominum, conſequatur
quis poſſeſſionem, ut notiſſimi juris eſt.
Nec obſtat, quod ipſi teneatur interdicto:
Unde vi, quia nihilominus ei competit
reſpectu alterius, a quo dejicitur.

Hæredi ante adeptam poſſeſſionem hæ- 6
reditatis poteſt dici competere, in caſu,
quo ex ſtatuto poſſeſſio defuncti in eum
contineatur; nam cum habetur pro poſ-
ſeſſore ex vi ſtatuti, debent ei jura com-
petentia poſſeſſori concedi, qua de re la-
tius Menoch. *d. loco n.* 397.

Dejecto per vim compulſivam non vi- 7
detur, competere hoc interdictum, per *l.
Si rerum* 5. *hoc tit.* Cujus ratio eſſe vi-
detur, quod qui compulſus poſſeſſionem,
tradit, intelligatur ſua voluntate dejectus.
Innocent. in *cap. Sæpe num.* 2. *X. de
cauſa poſſeſſ. & propriet.* Nec obſtat,
quod voluntas ſit coacta, nam & illa eſt
voluntas, ſecundum ea quæ traduntur in
materia de metu. Non competit excom-
municato, facit enim excommunicatio de-
negari actionem; agere autem videtur in-
terdictum hoc proponens.

Datur contra eum, qui dejecit, ſive 8
per ſe, ſive per alium jubendo ratum
habendo, *dict. leg.* 1. *§. dejeciſſe* 12. *&
§. ſed etſi quod alius* 14. quia ratihabi-
tio in delictis mandato comparatur;
quatenus tamen ſuo nomine factum
ſpolium ab eodem ratum habetur. *Gl.
ad dict. §. ſed etſi V. ratum habuero.*

Fami-

Familia ſi dejecerit , dominus noxæ de-
9 dendo liberabitur , niſi juſſerit , *d. l.* 1.
§. quod igitur 15. in eum, qui clam in-
greſſus fundum alienum , non videtur
competere , ut tenent plures citati ab
Alex. ad *leg. Naturaliter* 12. *§. nihil
commune* 1. *ſup. De acquir. poſſeſſ.* cum
nulla vis videri poſſit commiſſa in eum ,
cujus abſentis poſſeſſio eſt occupata ; niſi
reverſus poſſeſſor , dum conatur ingredi
ſuam poſſeſſionem , vi impediatur ab in-
vaſore , qui tunc intelligitur vi poſſide-
re , *leg. clam* 6. *§. qui fin. De acquir.*
10 *poſſeſſ.* * Jure Codicis extenditur hoc in-
terdictum ad eum, qui vacuam alterius
poſſeſſionem intravit , *l. cum fin. Cod. Un-
de vi* , cum a prædone non diſtet inva-
dens rem, quam ſcit non eſſe ſuam , quip-
pe quam ſcire debuerit eſſe alienam ; quo
tamen caſu criminalis actio, quæ alias
competeret, *l. ſi de* 4. *Cod. d. tit.* non in-
tentatur propter ceſſantem vim.

11 In eum itaque tantum datur , qui vi
dejecit , non etiam in tertium poſſeſſo-
rem , *leg. cum a te* 7. *hoc tit* non ſolum
ſi bonæ fidei fuerit , ſed ne quidem ſi ma-
la fide poſſideat ; eſt enim interdictum
hoc perſonale , conceptum in eum, qui
vim fecit , ſaltem inſpecto jure civili . Qua
in re jure Canonico quid emendatum ,
quo in poſſidentem ſcienter rem a ſpo-
liatore , agi poteſt conductione ex *c Cum
ad ſedem* 15. X. *De reſtit. ſpoliator.* ex ra-
tione , quod talis videatur ſuccedere in
vitium ſui auctoris , & non multum inter-
ſit , quoad animæ periculum injuſte vel
ſcienter rem alienam detinere aut invadere .

12 Quæſtio autem eſt : An & jure Cano-
nico competat contra Tertium bonæ fidei
poſſeſſorem ? Et communius videtur re-
ceptum , competere contra illum condi-
ctionem ex remedio *can. redintegranda* 3.
quæſt. 1. propter generalitatem verborum
dicti Canonis , in quo habetur , quilibet
ſpoliatus reſtituendus , fruſtra temporis
aut alia quacumque ditione objecta . Sed
contrarium verius eſt per *d. cap.* 15. *&
ſæpe eod. tit.* 18. in quibus hoc reme-
dium datur contra poſſeſſorem tertium ,
qui ſcienter alienam poſſeſſionem tenet ,
& eſt ſucceſſor in vitium , ut aliter res ſe
habere ſit dicenda in eo , qui eſt bonæ
fidei poſſeſſor , qui non ſuccedit in vi-
tium alterius : ut , ratione , qua nitun-
tur iſta duo capitula , non militante in
bonæ fidei poſſeſſore ; nec debeat obti-
nere eorum deciſio . Deinde cum capitu-
la illa ſint poſteriora dicto *can. Redinte-
grandæ* omnino reſtringunt ejus generali-
tatem , ne alias male in iis excipiatur
malæ fidei poſſeſſor : neque enim novum
eſt , ut ait Juriſconſultus in *leg. Non eſt
novum* 26. *ſup. De legib.* ut priores le-
ges ad poſteriores trahantur , id eſt ab
iis deſumant interpretationem , reſtringan-
tur & immutentur , *l. ει* [illegible] *fin.
ſup. De conſtitut. Princip.* Poſſet & *d. ca-
non. Redintegrandæ* accipi de aliis com-
petentibus actionibus , non etiam de inter-
dicto Unde vi . Innoc. *ad d. c.* 15. Me-
noch. *De recup. poſſ. remed.* 15. *n.* 89. Bar-
boſa *ad leg. Maritum* 12. *n.* 46. *& ſeqq.
Soluto matrimonio* .

Datur hoc interdictum ad reſtitutionem 13
poſſeſſionis & omnis damni per expulſio-
nem dati , *d. l.* 1. *§. rectiſſime* 34. *h. t.* ne
qua injuria fiat dejecto , & ne ex ſuo ma-
leficio aliquid dejicienti accreſcat . Nec in-
tereſt res ſint ſalvæ , an perierint , ad
ſpoliatorem pervenerint , nec ne , *d. paragr.
rectiſſime* . Datur intra annum utilem ,
dict. leg. 1. *in princip.* a die , quo deje-
ctio facta , quia actio eſt perſonalis . Poſt
annum tantum ad ea , quæ ad ſpoliato-
rem pervenerunt , ad quæ & tenetur hæ-
res & bonorum ſucceſſor , *d. l.* 1. *in fine* ;
neque enim in lucro verſari debet , *l. quod
eſt* 3. *in princ. h. t.*

Cæterum quæ de reſtitutione dicta pa- 14
tiuntur exceptionem in cauſa matrimo-
niali , ſi objiciatur exceptio conſanguini-
tatis , præcipue in gradibus divina lege pro-
hibitis , ſi probationes in continenti offe-
rantur ; & hoc ad evitandum peccatum ,
alias reſtitutio non eſt differenda , *c. Lit-
teras* 13. X. *d. tit.* maxime ſi matrimo-
nium fuerit conſummatum , *c. Ex conquæ-
ſtione* 10. X. *d. tit.*

Ceſsat etiam hoc interdictum , ſi ſpolia- 15
tus paſsus fuerit tractari cauſam dominii ,
cap. licet 1. X. *d. t.* videtur enim tacite
renuntiare juri ſpoliationis , qui patitur
ſuper petitorio agi . * Videtur & ceſsare , 16
quando ex reſtitutione ſequeretur damnum
irreparabile , ſecundum *dict. cap. Litte-
ras* X. *d. tit.* Quod tamen non pro-
bat generaliter , cum tantum procedat
favore animæ , ne quis cum læſione
conſcientiæ cogatur ad reſtitutionem .
Generalior ratio eſt , quod in damno

 &in-

& injuria irreparabili etiam liceat reſiſtere judici, *leg. Probibitum 5. C. de jure fiſci l.* 10. Covarr. 3. *Variar. Reſol. c.* 2. *numer.* 12.

17 Quæritur, an ceſſet hoc interdictum, ſi notorius prædo ſpoliatus fuerit ab ipſo domino, de cujus dominio conſtat? Poſſet videri, non ceſsare, ſi jus civile inſpicias per varia juris loca, quibus ſpoliatus ante omnia dicitur reſtituendus. Quo primo facit, *lex Si quis 7. Cod. ad leg. Juliam de vi*. Ubi ante omnia examinanda violentiæ cauſa, & expulſo poſſeſſionis jus reparandum. II. *leg. Si quis penult. §. ſed hæc 2. Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* ubi violenter alicui oblata ſine diſtinctione vindicari poſsunt. III. *leg. Si coloni* 14. *C. de agricolis & cenſ. lib.* 12. ubi dicitur ſuccurri debère ſpoliato celeri reſormatione IV. *leg. Si quis 7. Cod. Unde vi*, ubi dominus auferens rei poſseſſionem tertio, ipſius rei dominio privatur; ut multo minus dici poſſit non competere domino hoc interdictum. V. *dict. leg. 3. §. cum igitur 9. hoc tit.* ubi vim inferens confeſtim repelli poteſt, licet non ex intervallo, quod ea res habeat ſpeciem invaſionis. VI. *l. ſequitur* 4. *§. ſi dominus* 26. *ſup. de uſucapionib.* ubi ad dominum, qui dejecit poſseſsorem, non dicitur poſſeſſio rediiſſe, ea de cauſa, quod ex interdicto eam ſit reſtituturus. Ex quibus, & aliis locis collecta & recepta eſt regula, ſpoliatum ante omnia eſse reſtituendum. Gomez. *Ad L.* 45. *Tauri n.* 182. Fachin. 6. *Contr. c.* 10.

18 Quibus non obſtantibus, poſset non male dici, dictam regulam non procedere in domino, qui notorium prædonem ſpoliavit. In cujus probationem affertur a quibuſdam *dict. leg.* 1. *§. qui a me* 30. *Colonus* 12. *& cum* 18. *hoc tit.* qui textus admittunt hoc interdictum dari prædoni in tertium ſpoliantem; quaſi argumento ducto a contrario ſenſu, aliter ſe res habet in vero domino ſpoliante eum, a quo antea ſpoliatus erat. Verum minus recte, cum ejuſmodi argumenti genus parum urgeat, & non procedat in caſu, quo aliter jure diſpoſitum quod paſſim videtur indiſtincte mandare reſtitutionem ſpoliati ante omnia, juxta loca ſupra adducta. Probabilior tamen dicenda poſterior opinio, cum licet textus indiſtincte loquantur; ratio tamen ſubſit aliud juris poſtulans in domino, quam non domino, ſcilicet quod, quando conſtat de jure proprietatis, non ſit attendenda cauſa poſſeſſionis, quod hæc illi cedat, *cap. Cum dilectus 6. & de cauſa poſſeſſ.* Conſtat autem hoc in caſu de jure proprietatis, ex præſuppoſito, ut non debeat habere locum regula, quæ indiſtincte vult reſtitutionem ante omnia faciendam eſse, cum non foret ſine vitio, ſiquidem ad poſseſſionem nihil juris ſit ſpoliato, eo quod conſtet jus proprietatis eſse penes ſpoliantem: ut ſuccedat regula: ſpoliatum dolo agere, dum petit poſseſſionem, quam mox eſt reſtituturus. Facit eo, quod habet *lex Bonæ 31. ſupr. Depoſiti*, quæ vult depoſitum quidem reddendum eſse deponenti, niſi aliud exigat juſtior cauſa, uti domini concurrentis, cum deponente.

Nihil obſtant textus oppoſiti in contrarium: nam tres priores recte accipiuntur in caſu, quo dominus non ſpoliavit notorium prædonem. Quo modo reſpondendum ad quartum; nam in iſta lege agitur quidem de cauſa, quo dominus ſpoliavit poſſeſſorem, non tam notorium prædonem, quam juſtum poſſeſſorem; uti patet ex eo, quod dominus ibi privetur rei ſuæ dominio, quod ſpoliato addicitur, cum non ſit veroſimile, Imperatorem voluiſſe afficere præmio prædonem notorium, qui potius pœna dignus. Deinde non eſt legis fovere alicujus malitiam, ſed unicuique ſuum tribuere: tribueret autem ſi in caſu, quo notorius prædo eſt ſpoliatus per dominum, vellet a domino reſtitui prædoni rem, qua antea ſpoliaſſet dominum. Non obſtat quinto loco oppoſitum; nam in textu ibi allegato non quæritur de facienda reſtitutione, ſed de vi illata, quam dominus etiam infert contra legem. Et licet ex aliis locis colligi poſſit, eum qui vim intulit, debere rem reſtituere, non tamen quando certum eſt, dominum eſſe eum, qui ſpoliavit; ſpoliatum autem eſſe notorium prædonem, & eadem poſſeſſione eumdem dominum ante dejeciſſe. Non obſtat *dict. leg.* 4. *§. ſi dominus*, quia textus iſte non agit de notorio prædone, cum faciat mentionem poſſeſſoris, qui in dubio potius accipiendus juſtus, quam injuſtus. Non facit, quod dejectus, ſi ex intervallo dejiciat invaſorem, habeatur 19

Digitized by Google

tanquam violentus, per varia juris loca: nam ideo violentia pœnam meretur, non etiam poſſeſſionis privationem, quæ nullo jure addiceretur alteri, qui antea violentiam commiſerat, ſecundum dicta. Hæc ità de jure civili.

20 Alia quæſtio eſt: An ſecundum Canones exceptio dominii notorium prædonem ſpoliatum removeat? Negativa & hic prima facie videri poſſet probabilior. Pro qua facit; quod ſpoliatus etiam prædo ante omnia ſit reſtituendus de rigore juris *c. in litteris* 5. *de reſtitut. ſpoliat.* non facta diſtinctione, an contra dominum, an contra tertium ſpoliantem. II. Quod reſtitutionis petitio ex cauſa ſpoliationis ita ſit favorabilis & privilegiata; ut actor non cogatur reſpondere ſpoliatori ante reſtitutionem *c. Super* 4. ẍ *de ordine cognit.* Ex quibus, & aliis eſt collecta regula; & eo jure recepta; ſpoliatum ante omnia eſſe reſtituendum. III. Videtur facere textus in *c. Porro* 3. ẍ *de divort.* ubi etiam poſita publica & notoria parentela, dicitur tamen vir non poſſe expellere uxorem abſque judicio Eccleſiæ, jubeturque temere expulſam recipere.

21 Verius tamen his non obſtantibus, removendum eſſe prædonem agentem interdicto: Unde vi contra dominum. Quam ſententiam aliqui probare nituntur *cap. Litteras* 13. ẍ *de reſtit. ſpoliat.* ubi oblata in continenti probatione cauſæ, propter quam alterum conjugem quis ſpoliavit, non datur plena reſtitutio. Verum iſte texus parum facit, cum loquatur in caſu ſpeciali, quo agitur de vitando peccato inceſtus, a quo conſcium impedimenti non ſalvaret mandatum judicis, ut patet ex ipſo textu: ut cùm deciſio iſta ſit ſingularis, non veniat extendenda. Rectius aliqui in probationem poſterioris opinionis adducunt *cap. ad deciſ mar fin. de reſtit. ſpoliat. in 6.* ubi ſpoliatus ab eo, pro quo eſt jus commune, nequaquam dicitur reſtituendus; non alia ratione, quam quod clarum ſit, eum
22 injuſte poſſidere ſpoliatorem vero eſſe dominum. Nec eſt, quod quis dicat ibi agi de cauſa beneficiali; in qua ſi de jure ſpoliatus pateat, ideo denegatur reſtitutio, ne detur vitioſus ingreſſus, cum & in beneficiis prædicta regula, de reſtituendo ante omnia ſpoliato, obtineat, ſi non conſtet de jure ſpoliantis, uti expreſſe conſtat ex *dict. cap.* 5. & probat Covarr. *de ſponſalib. p.* 2. *cap.* 7. §. 5. *num.* 2. & 13. Facit pro iſta parte ratio, quod cum conſtet de jure proprietatis non ſit attendenda cauſa poſſeſſionis; fruſtraneum enim foret concedere reſtitutionem prædoni contra dominum, cui mox eam reſtituere cogeretur, *cap. Cum dilectus* 6. ẍ *de cauſ. poſſeſſ. & propriet.*

Nihil obſtat regula ſupra allata primo & ſecundo loco, quia recte accipitur in caſu, quo non concurrit dominus cum notorio prædone.

Non obſtat tertium, nam aliqui reſ- 23
pondent in iſto cap. idcirco juberi reſtitutionem, quod dimiſſio conjugis ſit facta contra Eccleſiæ prohibitionem, ſed minus accommode, cum & ſit contra juris prohibitionem, per vim rem, licet ſuam, alteri auferre, & in odium ſpoliationis lex videatur mandaſſe reſtitutionem. Unde dicendum, in iſto textu agi de diſſolvendo matrimonii vinculo, ad quod nullum notorium ſufficit, ne quid temere fiat, ſed exſpectandum eſt judicium Eccleſiæ, ut recte ibi temere dimiſſam conjugem teneatur recipere maritus, & ſuper inductam dimittere. Et hoc tantum quoad habitationem & ſimilia, quæ peccati nihil involvunt, non etiam quoad opus carnis, quia peccatum poneret ejus reſtitutio in ſciente impedimentum, quem nequiquam excuſaret juſſus judicis, *dict. cap.* 13. ẍ *de reſt. Spol.*

Quæritur etiam hac in materia: An 24
exceptio ſpolii removeat agentem per modum reconventionis? Inſpecto jure civili non videtur removendus; uti patet ex *l. Si quis* 7. *Cod. Ad L. Juliam de vi*, quod ultimum vitium ſit primo purgandum, & quod peccaverit ſecundus ſpoliator, contra prohibitionem juris ſibi propria auctoritate jus dicendo, in cujus odium & pœnam indiſtincte audientia denegatur. Jure tamen Canonico ejuſmodi exceptio videtur obſtare ſpoliato agenti, quod non continuo & ante omnia reſtituatur, ſed audiatur reus objiciens ſpolii exceptionem, per expreſſum textum in *cap. ſuper fin.* ẍ *de ordine cognit.* ubi dicitur reus ſuper quæſtione ſpoliationis audiendus. † Quod aliqui accipi- 25
unt, quando ſpoliatio eſt facta hinc inde circa res diverſas, non etiam ſi

Digitized by Google

circa eamdem. Qui intellectus non videtur poſse ſubſiſtere, cum *dict. cap. final.* indiſtincte loquatur, & ſpoliatio circa res diverſas non debeat poſse excludere una aliam, aut impedire reſtitutionem per compenſationem, quæ non habet locum niſi in quantitatibus. Unde verius accipitur *dict. cap. final.* de ſpoliatione circa unam, & eamdem rem, ut primus ſpoliator agens contra ſecundum ſit indignus privilegio reſtitutionis juxta vulgare dictum: qui paratus eſt in alium dicere, ipſe omni vitio careat.

26 Competit autem hoc interdictum quando dolores invaditur, qua ratione ignorantia juris excuſare videtur. Verum ne hac fraude detur licentia malignandi, inductum eſt *l. Si quis 7. C. Unde vi*, ut qui poſseſsori per vim rem ſuam aufert, non obſtante errore, quo hoc ſibi licere putavit, eam perdat; ſi vero alienam eam reddat, cum ſuperaddita ejus æſtimatione. Loquitur autem *dict. leg. 7.* de

27 poſseſsore, cui res ablata; * Unde non videtur habere locum in conductore, commodatario, depoſitario; quibus res aufertur per locatorem, commodantem, deponentem, quia non ſunt tam poſseſsores, quam detentores neque legis pœnalis, cujuſmodi eſt *d. l.* cujus verba ſunt extendenda.

28 Dicta de reſtitutione facienda procedunt etiam in caſu, quo quis nixus reſcripto vel ſententia judicis, propria auctoritate invaſit poſseſſionem, qualis privatur negotio controverſo, ne inde naſcatur injuriarum actio, unde jura naſcuntur, *leg. Meminerim 6. C. Unde vi*.

TITULUS XVII. C. 8. 6.

Uti poſſidetis.

SUMMARIUM.

1 *Interdictum hoc in quibus locum habeat.*
2 *Competit poſſidenti non vi, clam precario.*
3 *Non competit colonis & creditoribus.*
4 *Neque etiam datur ſequeſtro.*
5 *Datur miſſo in poſſeſſionem ex ſecundo decreto.*
6 *Item ei, cujus abſentis poſſeſſio ab alio occupata eſt.*
7 *An competat re verſa a poſſeſſore repulſo?*
8 *An competat ceſſionario?*
9 *Datur turbato in poſſeſſione recipiendi decimas & ſimiles præſtationes.*
10 *Adverſus quos detur.*
11 *Duplex eſt hoc interdictum.*
12 *Duo in ſolidum unam rem poſſidere nequeunt.*
13 *Contraria huic interdicto.*
14 *Exceptio dominii an ei opponi poſſit.*

AD interdictum retinendæ poſseſſionis ſpectat hic Tit. continens ſpeciem interdicti prohibitorii. * Locum habet in 1 rebus ſoli, *l. uti poſſidetis 1. C. hoc tit.* etiam in incorporalibus, *l. in ſumma fin. hoc tit. l. ſicut autem 8. §. Ariſto 5. in fine ſup. Si ſervitus vindic.* Huic vicinum eſt interdictum Utrubi, de quo infra Tit. XXXI. quod locum habet in rebus mobilibus. Inter quæ duo interdicta differentia olim fuit, ut patet ex *Inſt. de interdictis §. retinendæ 4.* Hujus interdicti forma eſt: *Ut has ædes, de quibus agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero poſſidetis, quominus ita poſſideatis, vim fieri veto, l. ait Prætor 1. hoc tit.* * In eo interdicto, uti & in- 2 terdicto Utrubi, is hodie prior eſt, qui litis conteſtatæ tempore poſſidet, non vi, non clam, non precario, ab adverſario ſuo, *d. §. retinendæ.* Dico ab adverſario ſuo; nam ſi ab alio per vitium poſseſſum detineat, hoc non faciet adverſarii conditionem meliorem, *l. Si duo 3. in pr. h. tit.* Vi poſſidet, qui expulſo poſseſſore rem occupat, *l. Prætor ait 1. §. vi poſſidere 28. ſup. de vi, & vi arm.* Clam qui furtive poſseſſionem ingreſsus, domino, ignorante, a quo controverſiam metuebat, *l. clam, 6. de acquir. poſſeſſ.* Precario, qui precibus ab alio impetravit, ut poſſidere aut uti ſibi liceret, *l. ait Prætor 2. in fine inf. de precario.*

Unde colonis, ſervis, interdictum hoc 3 non competit, cum alieno nomine poſseſſionem teneant. Idem juris eſt in creditoribus, *d. l. duo 3. §. creditores 8. h. tit.* & iis, qui non poſſident ſuo nomine. De fructuario iſtud reſponſum eſt in *l. in ſumma fin. ubi Gl. & Bart. n. 3. h. tit. & Gloſſ. fin. in C. uti poſſidetis 1. C. eod.* cui & competere interdictum. Unde vi dictum eſt Tit. ſuperiori, quod habeatur pro poſseſsore; quamdiu durat uſusfructus.

Sequeſtro non dari rectius dixeris, cum 4

non

non poſſideat, ſive ſequeſtratio ſit neceſſaria, quæ fit ex juſsu judicis, communiter prohibita, ſive voluntaria, quæ fit ex conſenſu partium, in quarum neutra tranſit poſſeſſio in ſequeſtrum, quod titulus deſit, cum cenſeatur potius facta cuſtodiæ cauſa, *l. Proprie 6. ſup. de poſitis.* Ut ſequeſtratio titulum ſufficientem ponere nequeat, cum non ſit veroſimile, poſseſsorem commodum poſseſſionis velle amittere; ut & hoc interdictum ſequeſtro competere nequeat, niſi ſpecialiter actum ſit, ut poſseſſio ſit penes ipſum, *l. intereſſe 39. ſup. de acquir. poſſeſſ.* Secundum cujus diſtinctionem accipienda *lex licet 17. in fine ſup. Depoſiti*; quæ ſim-
5 pliciter aſserit ſequeſtrum poſſidere. * Miſſo in poſseſſionem ex ſecundo decreto recte accommodatur hoc interdictum, quod apud talem ſit vera poſseſſio, uti dictum ſupra, *ad tit. de reb. auctor. jud. poſſid.* Aliud dicendum in miſso tantum ex primo decreto, quia non poſſideat, *leg. Si duo 3. §. creditores 8. hoc tit.*

6 Competit illi quoque, quo abſente poſſeſſio ejus ab alio eſt occupata, quod abſens retinere dicatur poſseſſionem, *leg. Clam 6. in fine ſup. de acquir. poſſeſſ.* Neque enim ex eo, quod alius ſit clam fundum ingreſsus, abſenti ſua poſseſſio abcedit, qui nihilominus dicitur poſſidere, cum non ſufficiat corpore, quis abſit a re ſua, modo adſit animus retinendi poſſeſſionem, *l. poſſideri 3. §. ſed etſi 7. ſup. d. t.* etiamſi abſens ſciverit poſſeſſionem ab alio occupatam, donec reverſus repellatur a poſſeſſore, aut timore conterritus repetere eam non audeat, *leg. Si id, quod 25. in fine l. Quamvis 46. ſup.*
7 *eod.* * Quo caſu dubium eſt, An competat hoc interdictum? Quod videtur velle Menoch. *de retin. poſſeſſ. remed. 3. n. 35.* propter civilem poſſeſſionem, quam retineri vult a dejecto, & hunc in ea turbari. Cujus contrarium poſſet dici, ſcilicet non competere hoc interdictum, ex eo, quod non poſſit dici poſſidere dejectus, ne quidem animo. Non obſtante, *l. Si quis 17. ſup. de acq. poſſ.* in qua licet dejectus dicatur quaſi poſſidere, non tamen ad vigorem hujus interdicti, ſed interdicti: *unde vi*: quod dejecto competit. Donell. *ad d. l. unic. n. 12. C. h. t.*

8 Quæſitum fuit: An competat hoc interdictum ceſſionario? Quod videtur eatenus, quatenus ceſſio facit tranſire quaſi poſseſſionem in ceſſionarium. Uti contingit in incorporalibus, in quibus ſine alia apprehenſione dicitur ceſſionarius conſecutus jus quaſi poſſeſſionis, cum in corporalibus opus ſit traditione ad poſſeſſionem. Quo modo in iis non competet ceſſionario agenti nomine ſuo ante traditionem, licet agens nomine cedentis utatur hoc
interdicto. Menoch. *d. loco num. 286.* * 9
competit etiam hoc interdictum ei, qui turbatur in poſſeſſione recipiendi decimas, præſtationes perſonales, & ſimilia jura, ut late tradit Menoch. *dict. loco n. 125. & ſeqq.*

Datur adverſus quovis modo turbantes 10
aut impedientes poſſeſſionis, *d. l. 3. §. cum Inquilinus 3. h. t.* ſive per ſe, ſive per alium ad hoc, ut turbare deſinant & cautionem de non amplius turbando præſtent una cum intereſſe. Continet enim hæc actio quanti ea res eſt, id eſt, quanti uniuſcujuſque intereſt, non eſſe turbatam poſſeſſionem, *dict. leg. 3. §. in hoc fine hoc tit.*

Duplex eſt hoc interdictum, cum uter- 11
que & actoris, & rei perſonam ſuſtineat, quia contendit uterque litigantium ſe poſſidere, adverſarium autem non poſſidere. Quantum ad ordinationem judicii, actoris loco habetur primo provocans *leg. Qui appellat 29. ſup. de judiciis.*

An ergo poſſint duo unam rem in ſo- 12
lidum poſſidere? R. non poſſe, *leg. poſſideri 3. §. ex contrario 5. ſup. de acquir. poſſeſſ.* ubi dicitur, non magis duos eamdem rem in ſolidum poſſidere, quam ut ibi unus ſtet, aut ſedeat, ubi alter ſtat vel ſedet. Eodem facit *lex ſi ut 5. §. ſi duobus fin. ſup. Commodati.* Non obſtat *l. Si quis 17. ſup. de acquir. poſſeſſ.* ubi dejectus dicitur perinde haberi, ac ſi poſſideret; nam hoc verum eſt quoad interdictum recuperandæ, in quo eſt ſuperior eo, qui ab ipſo poſſidet per vitium. Non obſtat etiam *leg. ſi duo 3. hoc tit.* nam in ea refertur ſententia Trebatii reprehenſa in *dict. §. ex contrario.* Videatur Cujac. *9. Obſ. cap. 32.* Non obſtat denique formula interdicti: Uti poſſidetis, quia per eam non fatetur Prætor poſſeſſionem apud utrumque eſſe, ſed quia dubium, quo jure litigantes poſſideant, jubet eos manere in ſuo jure, donec res cognoſcatur, & vetat injuriam alteri ab altero fieri.

Contraria ſunt huic interdicto: I. Ex- 13

Bb 4 ceptio

ceptio annalis ; permittit enim Prætor
tantum intra annum , quo primum expe-
riundi poteſtas fuit , agere *dict. leg.* 1.
in pr. hoc tit. Unde anno elapſo non
competet , quia intra tempus conceſſa
poſt tempus cenſentur denegata . II. Si
probetur agens vi, clam , precario, ab al-
tero poſſidere , ſecundum verba interdi-
cti , nam taliter poſſidentem nulla æqui-
14 tas defendit , *d. l.* 1. *in fine*. * III. Do-
minii exceptio , quæ non minus hic op-
ponenda videtur , quam in interdicto :
Unde vi , uti probavimus Tit. ſuperio-
ri , tam ſecundum leges, quam Canones .
Et ita Alex. in *l. Naturaliter* 12. *§. ni-
hil commune* 1. *n.* 17. *ſup. de acquir. poſ-
ſeſſ.* retinendæ interdicto exceptionem do-
minii opponi poſſe admittit, & ea repelli
agentem , quatenus notorie conſtiterit de
domino , veluti per ſententiam ; cum quod
eſt permiſſum in eo , qui gravius deliquit
uti ſpoliator , non debeat denegari ei ,
qui minus deliquit , uti turbato . Qua ra-
tione iſtam Alexandri ſententiam defen-
dit Menoch. *de retin. poſſeſſ. remed.* 3.
numer. 35. contra Jaſonem eam impu-
gnantem *d. §. nihil numer.* 49. Vid. Fa-
chin. 8. *Contr. cap.* 17.

TITULUS XVIII.

De Superficiebus.

SUMMARIUM.

1 *Interdictum hoc ad quid competat.*
2 *Pertinet ad ſuperficiarium tantum, alias ſimile interdicto. Uti poſſidetis.*
3 *Superficiarius quid juris habeat.*

RUbrica hæc habet *de ſuperficiebus*.
Cujacio placet *de ſuperficiis* ; cum
& datur *Superficium* in *l. Si ex lapidici-
nis* 32. *ſup. de jure dot.* & *l. ſi areæ* ;
1 *9. de legat.* 2. * Eſt & hoc interdictum
de retinenda poſſeſſione ſuperficii , quo
appellatur quidquid ſupra faciem terræ ,
ac ſupra ſolum exiſtit . Eſtque prohibito-
rium , quo Prætor ſuperficiario poſſiden-
ti , niſi vi , clam , precario ab adverſario
poſſideat , quominus ita poſſideat , vim
2 fieri vetat . * Simile eſt ſuperiori , illud
tamen proprium habet , quod ad ſuperfi-
ciarium tantum pertineat , quem Prætor
tuetur ; non obſtante quod ſoli dominus
ſit & dominus ſuperficiei , quæ ſolo ce-
dit jure civili & jure naturali , *l. Super-
ficiarius fin. h. tit.* Tuetur enim Prætor
ſuperficiarium ſecundum legem locationis
ſive conductionis , *leg. ſi duo* 3. *§. ſed ſi*
7. *tit. præced.* & licet dominus non ſit ,
ſed quaſi Inquilinus , cum in alieno habi-
tet *leg. in provinciali* 3. *§. ſi ergo pe-
nultim. ſup. de novi oper. nuntiat.* habet
tamen eum Prætor loco domini , & uti-
libus etiam in rem actionibus tuetur , *l.
in ſpeciali* 73. *cum ſeqq. ſup. de rei vin-
dicat.* * Dixi quaſi Inquilinus ; quia plus 3
juris habet , quam Inquilinus , cum jus
habeat in re quod ſuperficiarum dicitur .
Eſt enim ſuperficiarius , qui ædificavit in
ſolo alieno ea lege conducto , vel in per-
petuum , vel in plures annos , ut ibi æ-
dificatum habere liceat ſub annuo ſala-
rio , *l. id eſt* 7. *ſup. de rei vindic.* Præ-
ter interdictum hoc & utilis eſt actio in
rem ſuperficiario , ſi non ad modicum
tempus conduxerit ſuperficiem *l. ait Præ-
tor* 1. *§. quod ait* 3. *h. tit.*

TITULUS XIX.

De itinere actuque privato.

1 *Interdictum hoc ad quid detur.*
2 *Uſus continuus non requiritur.*
3 *Interdictum ne vis fiat reficienti iter.*

AD Tit. Uti poſſidetis ſpectant ſe-
quentes aliquot Tituli , quibus agi-
tur de quaſi poſſeſſione ſervitutum ruſti-
carum ; in qua Prætor tuetur poſseſſo-
rem , ne vis ei fiat . * Et hoc quidem 1
Tit. agitur de itinere actuque privato ,
& via ſecundum verba interdicti , quod
eſt prohibitorium , ne ei , qui hoc an-
no (qui computatur retrorſum ab initio
interdicti , *l. Prætor ait* 1. *§. annum* 3.
h. t.) uſus itinere actu via , ſive per ſe ſi-
ve per alium , non vitioſe , ab adverſa-
rio ſaltem vis fiat , *d. l.* 1. *§. hoc inter-
dicto* 2. † . Ubi non eſt neceſse , omni- 2
bus anni partibus quis ſit uſus , cum
ſatis ſit modico tempore ejus anni , id eſt
triginta diebus uſum eſse , *d. §.* 2. quia
in ſervitutibus diſcontinuis , ut vocant ,
id eſt , quæ non habent uſum continu-
um , interpolatio non impedit . Quod ſi
actus talis ſit , qui raro evenit, putat Bart.
in *leg.* 1. *§. hoc interdicto* 2. *numer.* 3
5. *hoc tit.* ſufficere docere a quinquen-

nio, decennio uſum ſe eſſe. Agitur autem ex cauſa hujus interdicti in id, quod intereſt ſervitute ſua uti non prohiberi; *l. inde 3. §. in hoc tit.*

3 Eſt & alterum interdictum, quo prohibet Prætor reficienti iter actumve vim fieri, *d. l. 3. §. ait Prætor* 11. Ubi tria requiruntur. I. Uſus ſit ſervitute actor hoc anno non vitioſe. II. Habeat jus reficiendi; fieri enim poteſt, ut alicui ſit quidem jus ſervitutis, non tamen reficiendi; *d. l. 3. §. hoc autem* 13. *cum ſeq.* Reficere volens caveat adverſario de damno infecto, *d. §. ait Prætor*. Reficere enim eſt ad priſtinam formam iter actumve reducere, non dilatare, producere, deprimere, aut exaggerare in alicujus damnum *d. l. 3. §. reficere* 15.

TITULUS XX.

De Aqua quotidiana & æſtiva.

SUMMARIUM.

1 *Summa hujus interdicti.*
2 *Aqua alia quotidiana, alia æſtiva.*
3 *Aqua quomodo ducenda.*
4 *Interdictum hoc contra quem & quibus detur.*
5 *Interdictum de aqua ducenda ex caſtello.*

1 Superiori ſimile eſt interdictum prohibitorium de poſſeſſione aquæ ducendæ, in cujus ductu vim fieri Prætor vetat, quominus ita ducatur, ut hoc anno ducta eſt. Ubi ſufficiet vel una nocte, vel die ductam eſſe, *l. Prætor 1. §. quod*
2 *autem 4. hoc tit.* * Duplex eſt aqua, alia quotidiana, quæ duci aſſidue ſolet, vel æſtivo, vel hyberno tempore; alia æſtiva, qua æſtate ſola uti expedit: ut iſta duo genera uſu, non jure differant, *d. l. 1. §. duo* 3. Sit autem aqua perennis, quæ duci poteſt *d. leg. 1. §. loquitur* 5. ſive intra, ſive extra urbem, ſive calida, ſive frigida, & quæ ducatur a capite, unde aqua naſcitur, ut ſi ex fonte naſcatur ipſe fons, ſi ex flumine vel lacu, incilia vel principia foſſarum quibus quæ ex flumine vel lacu in primum rivum communem pelli ſolent, *d. l. 1. §. caput* 8. Incile dictum, quod incidatur lapis vel terra, unde primum aqua ex flumine cogi poteſt, *l. Prætor 1. §. incile 5. tit. ſeq.* * Ducenda autem aqua eo quo 3
ducta modo hoc anno, ubi non ſufficiet, quod ducta cum ſit priori anno, iſto autem ſponte ſua influxerit, videatur quaſi ducta, *d. l. 1. §. quæſitum* 21. * Competit 4
interdictum contra eum, qui aquam duci prohibet, ſive ſit dominus fundi, ſive non *d. l. 1. §. competit* 25. Datur etiam pluribus, quibus aquam ducere licitum: inter quos ſi non conveniat utile communi dividundo judicium reddi non eſt iniquum, *l. Lucio 4. h. t.* Si inter plures tempore & menſuris aqua ſit diviſa, is modus eſt ſervandus, *leg. cum conſtet 5. hoc tit.*

Eſt & ſub hoc Tit. interdictum, quo 5
prohibetur vis fieri ducenti aquam ex caſtello, id eſt receptaculo, quod aquam publicam ſuſcipit, *d. l. 1. hoc interdictum* 39. quatenus id conceſſum per Principem, cujus eſt diſponere ſuper locis publicis. Quæ permiſſio eſt perſonalis, ut cum perſona extinguatur, nec alii cedatur, modo iſta conceſſio non ſit facta prædio, *d. l. 1. §. Et datur* 43.

TITULUS XXI.

De Rivis.

SUMMARIUM.

1 *Ad quid competat.*
2 *Rivus, Specus, Septa quid?*
3 *Interdictum hoc cui detur.*

Vetat & vim fieri Prætor, quominus liceat rivos, ſpecus, ſepta re- 1
ficere, purgare, aquæ ducendæ cauſa, dum ne ducatur aqua aliter, quam priori æſtate fluxit. Reficere idem eſt, quod corruptum in priſtinum ſtatum reſtituere.
* Rivus a Græco verbo ῥεῖν, quod ſignat 2
fluere, eſt dictus. Diſtinguitur a flumine, non ſpecie, ſed quantitate. Specus eſt locus undique apertus, & in profunditatem demerſus, per quem aqua ducitur, a deſpiciendo dictus, ſecundum Ulp. *l. Prætor 1. §. ſpecus 3. h. t.* Septa ſunt excogitata, ſive lignea, ſive lapidea ad derivandam, compellendam aquam ex flumine. * Datur hoc interdictum etiam ei, 3
qui jus aquæ ducendæ etſi non habet, priori tamen æſtate aut eodem anno,

aquam

Digitized by Google

aquam duxerit non vitioſe, cum ſufficiat non vi, non clam, non precario duxiſſe *d. l.* 1. *§. hoc interdum* 9.

TITULUS XXII.

De Fonte.

INterdicit & Prætor vim fieri, quominus quis utatur aqua fontana ſive hauriendo, ſive ad eam pecus appellando, qui uſus non vi, non clam, non precario. Idem obtinet in lacu, puteo, piſcina, modo vivam aquam habeant; quo modo ceſſat interdictum in ciſterna; *leg. Prætor unica b. t.*

TITULUS XXIII.

De Cloacis.

SUMMARIUM.

1 *Cloaca quid.*
2 *Interdictum de purgandis cloacis.*

1 CLoaca a Colluendo dicta (unde Cloacare, id eſt, inquinare) eſt locus,
2 per quem colluvies defluit. * Ille quominus purgetur & reficiatur, vim fieri Prætor vetat, dum tamen damni infecti quod operis vitio factum erit, caveatur. Uti & vetat, ne quid fiat immittatur, quo uſus ejus fiat deterior. In publico non licet novam cloacam facere, niſi ejus conſenſu, cui publicarum viarum eſt cura, *l. Quamquam* 2. *boc tit.*

TITULUS XXIV.

Quod vi aut clam.

SUMMARIUM.

1 *Generale hoc interdictum ad quid detur.*
2 *Opus novum quis facere dicatur.*
3 *Interdictum hoc cui detur, & contra quem.*
4 *Ad quid detur.*
5 *Quando ceſſet.*

1 GEneratim quod vi aut clam factum eſt reſtitui in priſtinum ſtatum jubet Prætor, tueturque poſſeſſores, ad occurrendum eorum calliditati, qui vi aut clam quid moliuntur, opus novum faciendo in detrimentum vicini. † Opus 2
novum facit, non tantum qui aliquid novi facit, ut ædificium, foſſam, verum & qui deſtruit, *leg. ſi alius* 7. *§. belliſſime* 3. *& ſeqq. boc tit.* Nec refert an in privato, an publico, ſacro, religioſo, *leg. Vi facit* 20. *§. ſive in fin. boc tit.* Si tamen res ſoli; nam in re vili ceſſat hoc interdictum, *d. l.* 20. *§. quod in* 4. Vi facit qui prohibitus facit; *l. Prætor* 1. *§. quid ſit vi.* 5. *b. t.* Ubi ſufficit ab initio vim factam eſſe, *l. prohibere* 3. *§. Illud* 1. *b. t.* Clam facit, qui celavit adverſario; cum exiſtimaret, aut exiſtimare deberet eum prohibiturum, *d. l.* 3. *§. idem ult.* Ubi reſupina exiſtimatio non excuſabit *l. Servius* 4. *boc tit.*

Competit illi cujus intereſt opus non 3
eſſe factum, etiamſi is qui fecit, putaverit locum alterius, *l. aut qui* 5. *§. ſi quis* 5. *b. t.* Contra eum, qui opus fecit, aut fieri juſſit, *d. l.* 5. *§. boc jure ſin.* Item cujus ſervus fecit, domini, aut ſuo nomine, *d. leg.* 5. *§. ſi quid ſervus* 11. Tenetur autem qui fecit, ſive jus faciendi habuerit, ſive non, quia ex eo, quod vi aut clam fecit, injuriam in alium comminiſcitur *d. l.* 1. *§. & parvi refert* 2.

Ad hoc competit, ut actori, quod eam 4
ob cauſam amiſit, reſtituatur, & quod ejus intereſt, *l. ſem. per* 15. *§. boc interdicto* 7. *& leg. ſi opus* 21. *in fin. boc tit.* Præterea is, qui fecit, ſi poſſideat, patientiam & impenſam tollendi operis; ſi non poſſidet, impenſam debet, *l. competit* 16. *§. in ſumma* 2. *b. t.* Quo inſcio aut invito opus factum, hic tantum patientia debet, *l. ſi alius* 7. *in princ. b. t.* Cujus familia fecit, hic aut ſua impenſa opus reſtituit, aut patientiam præſtat, ſervo noxæ dedito, *d. l.* 7. *§. Neratius* 1. Hæres aut alius ſucceſſor tenetur in id, quod ad eum pervenit, *d. l.* 15. *§. boc interdictum* 3. Non tenetur autem omnis, qui juſſit opus fieri, ſed is tantum, qui ſuo nomine; ut nec tenetur, qui juſſus opus fecit, *d. l.* 5. *§. ſimiliter* 12. Concurrere hoc interdictum cum aliis actionibus patet ex *l. ſi alius* 7. *l. denique* 13. *l. Semper* 15. *boc tit.*

Ceſſat, ſi cauſa ſubſit, veluti agri co 5
lendi, arcendi incendii, *d. l. §. plane* 7. *& §. eſt & alia* 4. Si denuntiatum fuerit actori; ſi ipſe poſtea conſenſerit, quia ceſſat vis;

vis; ſi ſatis oblatum fuerit, aut damni infecti cavere reus ſit paratus; & denique ſi opus vi deſtructum fuerit ab acto-
3 re, quia jus ſibi dixit. Ubi videndum judici, an juſta fuerit cauſa per vim deſtruendi, *d. l. 7. §. belliſſime 3.*

TITULUS XXV.

De Remiſſionibus.

Remiſſio hic eſt abolitio nuntiationis novioperis. Hanc omiſſam facit Prætor, ſi jure non tenet, ut propter eam nequeat quis amplius dici vi aut clam facere, *leg. ait Prætor 1. hoc tit.*

TITULUS XXVI. C. 8. 9.

De Precario.

SUMMARIUM.

1 *Interdictum de precario.*
2 *Precarium quid ſit.*
3 *A contractu commodati & conductionis in quibus differat.*
4 *In precario venit dolus, & lata culpa.*
5 *Interdictum de precario cui, & contra quem detur.*
6 *Quid ex hoc interdicto reſtituendum veniat.*

1 Eſt & vitioſa poſſeſſio, quæ precario obtenta, cui rei etiam proviſum interdicto Prætoris, cujus verba ſunt: *quod precario ab illo habes, aut dolo malo feciſti, ut habere deſineres, id illi reſtituas.* Interdictum hoc ideo eſt inductum, quod nulla eo nomine actio civilis ab initio eſſet, cum magis ad beneficii cauſam, quam negotii contracti ſpectet precarii conditio, *l. Interdictum 14. h. t.* Datur tamen & incerti conditio, id eſt, præſcriptis verbis, *l. ait Prætor 2. §. & naturalem 2. l. Duo 19. §. cum quid fin. hoc tit.* ex æquitate magis & tacito negotio, quam geſto.

2 Dictum Precarium, quod ideo quis adeptus ſit poſſeſſionem, quia preces adhibuerit, & impetraverit, ut ſibi poſſidere aut uti liceat, *l. ait Prætor 2. h. t.* Ut definiri poſſit conceſſio uſus alicujus ad preces petentis tamdiu, quamdiu petitur concedens, *l. precarium 1. h. t.*

Vicinum contractui commodati & conductionis, atque inter contractus ponitur, *l. Contractus 23. inf. de R. J.* Diſtinguitur tamen ab illis duobus, quod illi contineant conceſſionem uſus, certo fine & tempore præſcripti, ante quod revocari nequit: precarium vero detur ſine certo uſu aut tempore ad lubitum concedentis revocabile *d. l. 1. §. & diſtat. 2.* quod ſit liberalitatis genus, & natura æquum, tamdiu aliquem liberalitate mea uti, quamdiu velim *d. l. 2. §. Et naturalem 2. h. t.* Quod uſque adeo verum eſt, ut contrarium pactum, quo id non liceat concedenti, non teneat tanquam repugnans ſubſtantiæ precarii, *l. Cum precario 12. h. t.* Diſtinguitur & ab iſtis 4
contractibus in eo, quod in iſtis præſtetur etiam levis culpa, ut ſuis locis traditum, in hoc autem tantum dolus & lata culpa, non etiam levis, *l. quæſitum 8. §. eum 3. h. t.* Ratio differentiæ videtur conſiſtere in liberalitate dantis precario. Duo autem iſti contractus ſunt neceſſitatis, cum in eo gravetur concedens, quod ante tempus præſcriptum revocare nequeat, atque ideo ſublevandus in eo, quod etiam ad levem culpam agat. Et hoc ita ante interdictum; nam poſt illud ſi quis moram faciat in precario; venit etiam culpa levis & omnis cauſa, ne mora obſit concedenti, *d. l. 8. §. Et generaliter 6.* 5

Datur, qui precario dedit, ſive per ſe, ſive per procuratorem, *l. Certe 6. §. Si procurator 1. hoc tit.* etiamſi non ſit dominus. Datur & ejus hæredi, aut alteri ſucceſſori, nam & ab eo cenſetur haberi precario, quod ab authore ejus habitum, *d. l. 8. §. quod 1. & §. illud 2.* Contra eum, qui precario accepit, ſi penes ſe rem habeat, aut dolo habere deſierit, *d. l. 8. §. cum quoque 3.* etiam dominum in caſu, quo pignus rei ſuæ apud creditorem conſtitutum precario uſui accepit, *d. leg. 6. in fine hoc tit.* Datur & contra hæredem, ad quem licet poſſeſſio non tranſeat, quæ ei non conceſſa, ne minis extendatur beneficium, hoc tamen interdicto ille convenitur, ſive rem habeat, ſive dolo fecit, quominus haberet *d. l. 8. in fine*, ubi ex dolo defuncti hactenus teneri dicitur, quatenus ad eum pervenit.

Venit ex hoc interdicto reſtituenda res 6
conceſſa: veniunt & fructus poſt interdictum

dictum editum percepti ; debet enim in priſtinam cauſam reſtitui actor. Quod ſi non fuerit factum, condemnatio in tantum fiet, quanti intereſuit actoris ei rem reſtitui, ex eo tempore, quo interdictum editum *d. l. 8. §. ex hoc* 4. Quod non eſt annale, ſed perpetuum *d. l. 8. §. interdictum pen.* quia rei perſecutorium. Non eſt illi locus, quando quis perſtipulationem ſibi cavit de re reſtituenda, quia iſto modo videtur renuntiaſſe auxilio prætorio, & civile elegiſſe ; *l. Et habet 15. §. eum quis 3. h. t.*

TITULUS XXVII.

De Arboribus cædendis.

SUMMARIUM.

1 *Interdictum de urbano prædio & urbanis arboribus.*
2 *Interdictum de arboribus ruſticis.*

1 INterdictum hoc prohibitorium eſt, & duplex. Prius ſpectans ad arbores vicini cædendas per quas prædium urbanum vicini impeditur, per quod datur licentia vicino, ſive ædium domino, ſive fructuario, *l. ait Prætor 1. h. t.* cædendi arborem impendentem ædibus ſuis, eiſque officientem: etiam ex ſtirpe excidendi, & ligna tollendi in caſu, quo fiat per dominum, quominus adimantur. Ubi arboris appellatione etiam vites continentur, *d. l. 1. §. arboris 3.*

2 Alterum eſt de prædio ruſtico, ne vicini prædio noceatur per vicini arboris umbram. Quo caſu niſi dominus arboris eam coerceat, quindecim pedibus a terra ramos amputando, licet vicino amputare, & ligna ſibi habere *d. l. 2.* Quod ſi arbor vicini in fundum alterius vento inclinetur, ex Lege XII. Tabb. recte agitur non eſſe vicino jus arborem ita habere, *l. ſi arbor 2. h. t.*

TITULUS XXVIII.

De Glande legenda.

SUMMARIUM.

1 *Glandis nomine quid veniat.*
2 *Legere glandes ſuas in alieno fundo tertio die licuit.*

GLandis appellatio generalis eſt, omnem fructum comprehendens, *l. ait Prætor 1. h. t. & l. qui venenum 236. §. glandis 1. inf. De V. S.* * Eam legere, 2
auferre, ſi ex tua arbore in alienum fundum ceciderit, olim licuit tertio quoque die, quod quominus liceat vim fieri, prætor vetat poſt eum diem quod facile putreſcant fructus, pro derelictis habebantur; *l. cit. Prætor un. h. t.* Hodie uſus aliud obtinet, concedens glandem ſive fructum caducum ei, in cujus fundum propendet.

TITULUS XXIX. C. 8. 8.

De Homine libero exhibendo.

SUMMARIUM.

1 *Interdictum hoc cur detur.*
2 *Quibus detur.*
3 *Adverſus quos.*

INterdictum, de quo hoc Tit. eſt exhi- 1
bitorium ; agitur enim de exhibendo libero homine, id eſt, extra ſecretum proferendo, *l. quod 3. §. ait Prætor, 8. hoc tit.* ut ſit de re, quæ non eſt in commercio, quia liber homo in nullius eſt bonis. Inductum eſt cauſa libertatis tuendæ, ne liberi homines detineantur a quoquam, *l. ſi quis 1. h. tit.* ſine recedendi facultate, quæ res a ſpecie ſervientium parum diſtat *l. nihil 2. h. t.* Ubi non refert pubes ſit, an impubes, maſculus an fœmina, ſui juris an alieni; hoc enim tantum ſpectatur, an ſit liber, *d. l. 3. §. hæc verba 1.*

Competit hoc interdictum omnibus, ita 2
exigente favore libertatis, quam ab omnibus defendi par eſt, *d. l. 3. §. hoc interdictum 9.* Ut etiam mulieri & pupillis detur, ſi pro cognato, parente, affine ſuo ſint ſolliciti, quaſi exequentibus ſuam, ſuorumve injuriam. Ex pluribus hoc interdicto agere volentibus Prætoris eſt, eum eligere, ad quem res maxime pertinet, vel qui magis idoneus, ex fide & dignitate, *d. l. 3. §. ſi tamen plures 12.* Suſpectus removetur, quod per eum potius periclitetur libertas.

Datur adverſus eum, qui dolo homi- 3
nem liberum detinet invitum, *l. ſi ut proponis 1. C. h. t.* Unde non tenetur, qui habet in poteſtate, quia ceſſat dolus, *d. l. 3. §. hæc verba 1.* Quod & dicendum in

in parente, ſi non habeat in poteſtate, propter genuinam pietatem, quæ facit dolum ceſsare, *d. l. 3. §. ſi cum quis* 4. Non tenetur etiam, qui captum redemptum retinet, *d. l. 3. §. ſi quis* 3. Quod potius in cauſam pignoris conſtitutus, quam in conditionem ſervilem detruſus eiſe videatur, *l. ab hoſtibus* 2. *Cod. de poſtlim. reverſ.* Niſi tamen vel offeratur pretium, vel ſit remiſsum. Eſt & extra dolum, qui volentem detinet ex probabili cauſa, uti qui detinet liberum, quem bona fide ut ſervum emit, *l. Si quis* 4. *h. t.* quod talis non ſit pro certo liber, quo caſu ceſsat hoc interdictum; uti & ſi quis neſcivit apud ſe liberum hominem eſſe. Datur & in abſentem, qui ſi non defendatur, in bona ejus eundum, *d. l. 3. §. hoc interd.* 14. *in fine*. Quod ſi non exhibeatur homo liber, litis æſtimationem præſtat reus, *d. l. 3. §. ſi tamen* 13. Eſt autem perpetuum hoc interdictum *d. l. 3. hoc interd. fin.* quia libertati non præſcribitur. Poteſt & reus criminaliter conveniri ex lege Fabia de plagiariis, *d. l. 3. in princ.* adeo ut qui iſta lege egerit, non impediatur uti hoc interdicto.

TITULUS XXX. C. 8. 8.

De Liberis exhibendis, item ducendis.

SUMMARIUM.

1 *Interdictum hoc eſt exhibitorium, & prohibitorium.*

2 *Cui, & adverſus quem detur, vel non.*

3 *Non excuſat cauſa in hoc interdicto, quod limitatur tribus modis.*

4 *Interdictum de exhibenda, & ducenda uxore.*

1 EST & hoc interdictum exhibitorium,
ut liberi in noſtra poteſtate nobis
exhibeantur. Eſt ſimul & prohibitorium,
cum edicat etiam Præſul, ne vis fiat du-
centi liberos ſuos, *l. Deinde* 3. *h. t.* Con-
tinet cauſam quaſi proprietatis, quam po-
nit jus patriæ poteſtatis, *l. poſt actiones*
2 1. *§. per hanc* 2. *ſup. De rei vind.* * Com-
petit patri habenti in poteſtate, *l. ait Prætor.* 1. *§. hoc autem* 3. *h. t.* qua in re notio eſt Prætoris, *d. l. 3. §. hoc autem* 3. *hoc t.* Ut matri non competat, cum non habeat in poteſtate, cui ſuperius interdictum accommodatur, *d. l. 1. §. 1. h. t.* Datur adverſus eum, penes quem eſt, qui exhiberi deſideratur. Ut non detur contra ipſum filium; quem quis ducere vult, *d. l. 3. §. hoc autem* 3. uti nec contra eum, apud quem filius ſua ſponte manet, *l. ſi filius fin. h. tit.* ubi datur ratio, quod filius magis ſit penes ſe, quem penes alium, qui cum non impediat, quominus filius alienus abeat, non eſt ratio, cur in eum interdicatur.

Non excuſabit cauſa in hoc interdicto, 3
cum Prætor omnimodo velit reſtitui eum, qui exhiberi petitur *d. l. 1. §. in hoc interd.* 2. A qua re eſt exceptio triplex I. Si mater filium retineat, *d. l. 1. §. Si vero* 3. quod apud eam potius filium morari juſtiſſima faciat cauſa *l. licet* 1. *C. Divortio facto apud quemlib. mor. deb.* II. Si judicatum ſit, non eſſe eum in poteſtate actoris licet per injuriam, obſtat enim nihilominus exceptio judicatæ, *d. l. 1. §. parimodo* 4. III. Si pater agat contra generum ad exhibendam filiam ei nuptam, præfertur enim maritus, *d. l. 1. §. ſi quis fin. h. t.* ubi ſubjungitur ratio, ne bene concordantia matrimonia jure patriæ poteſtatis turbentur. Ubi notandum, per nuptias filiæ minime eam eximi a patria poteſtate; nam alias male daretur exceptio hac in parte, & dicendum foret hoc interdictum fruſtra intentari a non habente in poteſtate.

Datur & marito interdictum de exhiben- 4
da & ducenda uxore, etiam contra ſocerum, penes quem eſt, *l. imo* 2. *hoc tit. l. Si invita* 11. *C. de nuptiis*; tum quod aliquatenus ſub poteſtate viri ſit mulier, tum quod præſtet a patre ſeparari filiam, quam concordantes nuptias diſſolvi.

TITULUS XXXI.

De Utrubi.

SUMMARIUM.

1 *Competit pro poſſeſſione rerum mobilium retinenda.*

2 *In eo potior poſſidens tempore redditi interdicti.*

EST hoc interdictum retinendæ poſſeſſio- 1
nis, prohibens, ne vis fiat ei, penes quem

res

res mobilis non vitioſe ab adverſario poſſeſſa exiſtit, qui hoc interdicto ſuperior erat olim, ſi majori ejus anni parte poſſediſ-
2 ſet, *l. Prætor ait* 1. *h. tit.* * Hodie in eo is obtinet, qui interdicti redditi tempore eſt in poſſeſſione, *Inſtit. de interd. §. retinendæ* 4. *in fin.*

TITULUS XXXII.

De Migrando.

SUMMARIUM.

1 *Cui & quando detur hoc interdictum.*
2 *Utile cui detur.*

1 PRohibitorium eſt hoc interdictum, ne vis fiat inquilino (qualis eſt, qui conductum habet prædium urbanum) migranti quominus abducere ei liceat importata aut ibi nata, quæ non ſunt domino, ædium pignorata, aut quia ſunt extra pignoris cauſam, aut quia penſio domino eſt ſoluta, aut quia per eum ſtat, quominus ſolvatur, *l. Prætor ait* 1. *in*
2 *princ. h. tit.* * Utile datur ei, qui habet gratuitam habitationem, *d. l.* 1. *§. ſi tamen* 3. Perpetuum eſt hoc interdictum, in ſucceſſores & ſucceſſoribus competens, *d. l.* 1. *in fine.*

TITULUS XXXIII. C. 8. 9.

De Salviano interdicto.

SUMMARIUM.

1 *Interdicti hujus auctor, cui, & ad quid detur?*
2 *Directum datur contra colonum, utile contra extraneum?*
3 *Quid Juris, re duobus obligata in ſolidum, aut pro partibus tantum.*
4 *Interdictum Salvianum expeditius Serviana actione.*

REſtitutorium eſt hoc interdictum adipiſcendæ poſſeſſionis, inventum a Salvio Juliano, Edicti perpetui auctore, ut vult Cujac. *hic in parat.* Hoc utitur dominus fundi de rebus in fundum inductis, quas in pro mercede pignori futuras pepigit, ut expreſſa conventione ad effectum hujus interdicti ſit opus, uti patet ex *l. ſi Colonus* 1. *h. t.* in qua ſit ſæpe mentio rei pignoris nomine inductæ. Idipſum expreſſe probatur *l. eo Jure* 4. *ſup. In quib. cauſ. pign. tacite contrah.* ubi eadem re latius. * Directum contra colonum tantum datur, ad poſſeſſionem rerum pignori obligatarum adipiſcendam, *l. Si te non* 1. *C. de precario*; utile tamen & contra quemlibet extraneum, in quem pignus eſt translatum competit, ſecundum *l. Si colonus* 1. *§.* 1. *h. t.* quæ cum *d. leg.* 1. *Cod. de precario*, ita eſt conciliânda, quod dicta, *l.* 1. agat de directo interdicto, dictus autem *§.* 1. de utili tantum. * Quod ſi pluribus fuerit res obligata pignoris nomine, inſolidum Salviano agetur, etiam contra extraneum; & in caſu, quo inter duos locatores diſputatur, potior erit poſſeſſor, *d. l.* 1. *§.* 1. Si vero pro partibus tantum obligata ſit, non erit locus Salviano, ſed Servianæ actioni, per *d. §.* 1. *in fine*, in quo mentio utilis actionis videtur referenda ad Servianam, *l. Si debitor* 10. *ſup. de pignorib.* Ratio eſt, quod Salviana agatur de ſolida poſſeſſione, Serviana autem de jure partium, quod ſingulis pro rata competere poteſt. Cujac. 5. *Obſerv. c.* 24. Fachin. 2. *Contr. c.* 92. Menoch. *De adipiſc. poſſeſſ. remed.* 3. *n.* 23. 1
2
3

Eſt autem Salvianum interdictum expeditius, cum in eo ſufficiat probare poſſeſſionem debitoris tempore obligationis, non admiſſa exceptione dominii; Serviana autem ſit petitorium, pignus perſequens etiam contra tertium, quod probandum in bonis debitoris fuiſſe tempore contractus *leg.* & *quæ* 15. *§. quod dicitur* 1. *ſup. de pign.* 4

HEN-

Digitized by Google

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XLIV.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 8. 36.

De Exceptionibus, Præſcriptionibus, & Præjudiciis.

SUMMARIUM.

1 *Poſſeſſiones exceptionibus defenduntur.*
2 *Præſcriptio hic idem quod exceptio.*
3 *Exceptionis nomine quid veniat.*
4 *Exceptionum diviſio varia. Exceptio aliqua facti an ſit & qualis.*
5 *Exceptiones peremptoriæ & dilatoriæ quæ.*
6 *Exceptio competentiæ eſt dilatoria.*
7 *Exceptiones de querela inoffic ioſi, & non numeratæ pecuniæ ſunt peremptoriæ.*
8 *Dilatoriæ exceptiones quando opponendæ.*
9 *Excommunicationis exceptio an dilatoria?*
10 *Excommunicatus parte petente repellendus.*
11 *Exceptio excommunicationis poſt ſententiam opponi poteſt.*
12 *Actores excommunicati a Judicibus ſæcularibus admittuntur.*
13 *Dilatoriæ exceptiones probandæ ante judicium inchoatum.*
14 *Peremptoriæ proponendæ & probandæ eo inchoatæ.*
15 *Non etiam poſt ſententiam.*
16 *Exceptio competentiæ poſt ſententiam opponi poteſt.*
17 *Ut & compenſationis & confecti inventarii.*
18 *Niſi ante a judice fuerint rejectæ.*
19 *Exceptionum aliæ reales, aliæ perſonales.*
20 *Realis competit hæredibus & fidejuſſoribus.*
21 *Perſonalis non competit.*
22 *Competit defenſori, & ratio diverſitatis.*
23 *Prodeſt & fidejuſſori, ſi defendatur ab ipſo principali.*
24 *Modo fidejuſſori ſit regreſſus contra principalem.*
25 *Induciæ ſolvendi ſeu reſcripta moratoria a quo qualiter concedi ſolita.*
26 *Intellectus* l. 2. C. de precib. Imp. offeren.
27 *An exceptio ratione ejuſmodi induciarum proſit fidejuſſori? Argumenta ſententiæ negantis.*
28 *Affirmans ſententia probatur.*
29 *Exceptio hæc non eſt mere perſonalis.*
30 *Reo permiſſum pluribus uti exceptionibus, etiam contrariis.*
31 *Qualiter illæ proponendæ.*
32 *Idque & in prima & ſecunda inſtantia.*
33 *Cur actori non liceat plures actiones proponere.*
34 *Actori pluribus replicationibus uti licet.*
35 *Sicut exceptio eliditur replicatione, ita hæc duplicatione, & ſic deinceps.*

POſſeſſiones non tantum per actio- 1
nes & interdicta petuntur ac reti-
nentur, verum & exceptionibus defen-
duntur, cum poſſeſſionis commodum ſit,
agendi, & probandi onus in adverſarium
transferre, uti dictum in ſuperioribus,
poſſeſſore interim retinente poſſeſſionem,
donec adverſarius quod intendit, proba-
verit; in pari enim cauſa poſſeſſor eſt
potior, *leg. Militis 36. ſ. Veteranus 3.*
ſup. De teſtam. militum. * Rubricæ hu- 2
jus videntur tres partes, eſſe ſcilicet de
Exce-

Digitized by Google

Exceptionibus, Præſcriptionibus, & Præjudiciis, vere tamen tantum ſunt duæ; nam præſcriptiones hac in materia denotant idem, quod Exceptiones, cum præſcribere ſignificet excipere, aut exceptionem opponere, vel exceptione oppoſita aliquem removere, *l. Prævaricationis 3. §. nam ſi 1. infra De prævaricat.* ut ſive dixeris exceptionem rei judicatæ, doli, mali, metus, aut præſcriptionem, nihil interſit, *l. Si debitor 91. inf. De ſolut. l. Judicatæ 29. inf. tit. ſeq.*

3 Exceptionis nomine largius ſumpto venit quævis defenſio; ſtrictius vero excluſio actioni opponi ſolita, ad excludendum id, quod in intentionem, condemnationemve eſt deductum, *l. agere 1. & l. Exceptio 2. h. t. l. licet 5. & l. ſi quidem 9. C. eod.* Juris gentium eam eſſe verius eſt, tum quia ad defenſionem pertinet, quæ eſt juris gentium, tum quia excluſiva actionis, *d. l. 2.* quæ origine eſt juris gentium, Abbas *ad Rubr. X eod.* Alciat. *Dater 1. c. 21.* Cujus autem eſt juris actus, ejuſdem & eſt diſtrictus.

4 Varie dividitur. In genere aliam faciunt, juris, aliam facti; quæ diviſio non omnino ſubſiſtit, cum exceptio facti proprie non ſit exceptio. Excipere enim eſt excludere actionem, quod non facit exceptio facti, per quam negatur actio eſſe, qua ceſſante exceptio eſſe non poteſt, eſt enim inſtar privationis, quæ habitum præſupponit. Quamobrem hic & alibi exempla exceptionum propoſita ſpectant ad eam, quæ juris eſt, & intentionem ſive actionem excludit, quæ vere quidem competebat, ſed iniquum erat ex ea damnari reum aut damnatum executi, cujuſmodi eſt jurisjurandi, pacti de non petendo, rei judicatæ, & ſimiles, *Inſtit. h. t.* Interdum tamen hoc nomen generalius ſumitur, & improprie ad exceptionem facti refertur. A cauſa efficiente alia eſt civilis, a jure civili inducta, alia Prætoria, quam Prætor concedit. A forma alia eſt juſta, alia injuſta. A fine & effectu, alia eſt dilatoria, alia peremptoria.

5 Hæc perpetuo actionis viris excludit, cujus ordinis eſt pacti de non petendo, S. C. Vellejani, Macedoniani, jurisjurandi, quæ datur ei, qui juravit ſe non debere, rei judicatæ, de qua Titulo ſequenti, doli mali, metus, de quibus infra *Tit. 4.* Illa ad tempus tantum differt, concernitque vel perſonam judicis, qui eſt incompetens, aut ſuſpectus; vel litigantis; quia contumax eſt actor, reus impeditus, aut vocari nequit, vel intervenientium, uti procuratoris, quia non eſt habilis propter ætatem, aut ſexum; aut ſacramentum, *Inſtit. eod. in fine*, aut mandato caret, aut datus eſt cauſæ, quæ procuratorem non admittit; vel denique reſpicit actionem, uti ſi plus petatur, ſi ordo non ſervetur in excutiendo ptius fidejuſſorem ante principalem. *Auth. Sed hodie Cod. de obligat.*

Ubi quæri poſſet: An exceptio competentiæ ſit perpetua, an dilatoria? Potius 6
eſt, ut dilatoria dicatur, quod cauſam non perimat, ſed potius exactionem differat, donec ad meliorem fortunam devenerit debitor, ita poſtulante reverentia quibuſdam perſonis debita. *Inſtit. de action. in fine*, qua de re actum ſupra de re judicata. Idem judicium eſt de ceſſione bonorum, ex eadem ratione, de qua & ſuperius actum.

Dubitatur & de querela inofficioſi, & 7
de non numeratæ pecuniæ exceptione? Videntur eſſe temporales, quod intra tempus ſint proponendæ, illi ſcilicet intra quinquennium; *leg. Papinianus 8. in fine ſup. De inoffic. teſtam.* iſta intra biennium, *l. In contractibus 14. in princ. C. de non numer. pecun.* Quia tamen vis earum oppoſitarum perpetua eſt, rectius peremptoriis annumerantur, cum excludant ipſum actorem.

Inter has duas exceptionum ſpecies eſt 8
ea differentia, quod dilatoriæ pleræque ante litis conteſtationem ſint opponendæ, ejuſque ingreſſum impediant, *l. præſcriptiones ult. C. hoc tit.* quia reſpiciunt ea, quæ judicium potiſſimæ conſtituunt, perſonas ſcilicet, locum, & tempus, ut conſtituto jam judicio præpoſtere proponerentur; cum pars iis renuntiaſſe videatur tacendo, niſi poſtea ex nova cauſa emerſerint, aut juſta ignorantia obfuerit, aut de iis poſtea proponendis ſit proteſtatus reus, *cap. paſtoralis 4. X eod.* aut judicium reddatur retro nullum: quo modo falſi procuratoris exceptio etiam lite currente opponitur neque enim ſententia talis dominum ligaret, cum res inter alios acta aliis non præjudicet.

Excommunicationi exceptio in quacum- 9
que

que parte litis objici poteſt, majoris ſcilicet, *cap. Pio conſider.* 1. *eod. in* 6. Ut iſta exceptio aliquibus videatur anomala, cum nec ſit peremptoria, quia non perimat negotium principale, nec videatur dicenda dilatoria, cum quacumque in litis parte opponi poſſit. Quo tamen non obſtante, dicenda eſt ſpectare magis ad dilatoriam, quod oppoſita ſiſtat litis progreſſum, donec abſolvatur actor. Nec facit, quod poſt litem opponi poſſit, quia non omnes dilatoriæ neceſſario ante litem ſunt proponendæ, ut mox dicetur.

10 * Imo parte actorem excommunicatum repellere differente, judicis eſt repellere excommunicatum, *cap. Exceptionem* 12. ✠ *hoc tit. & cap. Decernimus* 6. *eod. in* 6. Cujus ratio eſt, ne quis cogatur cum detrimento animæ ſuæ communicare cum excommunicato, nam ea res faceret incurri excommunicationem mino-

11 rem, *cap. a nobis* 2. ✠ *hoc tit.* * Imo & poſt ſententiam opponi eam poſſe vult Baldus *in d. cap. Exceptionem* 21. non ad hoc, ut ſententia annulletur, aut nulla dicatur (valent enim omnia acta ante eam oppoſitam) ſed ut executio impediatur ex cauſa ſuperius dicta, *c. pia* 1. *eod. in* 6. Eſt hæc exceptio inducta in odium excommunicati, ut contumaciæ ejus vitium reprimatur & rubore ſuffuſus ad humilitatis gratiam & reconciliationis effectum facilius inclinetur, *dict. capit.* 1.

12 Quod ita procedere vult Covarruv. 1. *Var. Reſol. cap.* 19. *num.* 5. ut ne quidem per legem ſæcularem contrarium ſtatui poſſit: quamvis a ſæcularibus judicibus in Hiſpania actores, non obſtante excommunicationis exceptione, admitti ſcribat. In Gallia quoque forenſi ſtilo inductum, ut hujus exceptionis ratione nemo ab agendo repellatur, teſte Fabro *§. final. inſtit. de curat.* & Imberto *Forenſ. Inſt. l.* 1. *cap.* 35. quod ipſum a veteribus Gallorum inſtitutis idem maxime alienum cenſet. Et mirum eſt a religioſiſſime Chriſtum colentibus negligi eam exceptionem, quam olim Deos gentiles venerantes ſtricte obſervarunt, ut videre eſt ex Julio Cæſare *de bello Gallico l.* 6. cujus hæc ſunt verba: *Quibus ita interdictum eſt, ſi numero impiorum ac ſceleratorum habentur, ab iis omnes decedunt, aditum ſermonemque defugiunt, ne quid ex contagione incommodi accipiant; neque iis petentibus reddetur, neque ullus honos communicatur.* Hodie exceptionis hujus rarior eſt uſus, propter extravagantem: *Ad evitanda* Martini V. per quam tantum ſunt evitandi exeommunicati, denuntiati publice, & notorii Clericorum percuſſores, ut alii non ſint evitandi, nec extra, nec in judicio.

Eſt & illa differentia inter dictas pro- 13
xime exceptiones, quod dilatoriæ ſint probandæ ante judicium inchoatum, ne reſpondendo in judicem conſentire, agentiumve perſonas approbare videatur reus; *Gloſſ. & Doct. in l. Exceptionem* 19. *C. de probationib.* qui tamen textus videtur eſſe contrarius, cum habeat dilatoriam poſt litem conteſtatam probandam eſſe, ubi Donellus, *Comment.* 22. *cap.* 9. *in fine*, mendoſe aſſerit legi *dilatoriam* & vult legendum eſſe *peremptoriam*. Verum, retenta conſtanti lectione, dicendum, legem iſtam loqui de illa dilatoria, quæ cauſam potius concernit, quam judicii conſtitutionem; talis enim & poſt litem conteſtatam probari poteſt, cum non videatur reus in alio ſibi præjudicare;
* non magis, quam peremptorias non ob- 14
jiciendo in principio, quæ recte poſt illud inchoatum proponuntur, cum concernant judicium conſtitutum, non etiam conſtituendum, *l. Peremptorias* 2. *Cod. Sententiam reſcindi non poſſe*. Cujacius 9. *Obſervat. cap.* 23. Gudelin. 4. *De jure noviſſ. cap.* 7. *in princip.* Quædam tamen & peremptoriarum in principio litis propoſitæ ingreſſum ejus impediunt, & dicuntur litis finitæ: cujuſmodi eſt rei judicatæ, tranſactionis, jurisjurandi, *cap. exceptionis* 1. *De litis conteſtat. in* 6. quia præter rem principalem etiam inſtantiam concernunt.

* Poſt ſententiam ne quidem perempto- 15
riæ opponuntur, quia poſt ſententiam nemo pulſatur. Excipitur exceptio S. C. Macedonian. filiofam. competentis ratione accepti mutui & Vellejani competentis mulieri, quæ pro alio interceſſit, *l. Tamen* 11. *ſup. Ad S. C. Macedon.* hæc favore mulierum, illa odio fœneratorum. Ratio eſt, quia non tam cauſam impugnant, quam executionem. Militi quoque poſt ſententiam excipere eſt permiſſum, *l. quamvis* 1. *Cod. de juris, & facti ignor.* uti & donatori, *leg.* Ne-

Neſſennius 41. *ſ. in ſolidum fin. ſup. de re judicat.*

16 An etiam patri, patrono, marito, ſocio, liceat competentiæ beneficium poſt ſententiam opponere, dubitatum fuit. Cauſa dubitandi eſt, quod in *d. ſ. final. & in l. Qui id* 33. *ſup de donationib.* tantum agatur de donatore, ut proinde in aliis videatur ſequendum jus commune, quod vult peremptoriam exceptionem opponendam eſſe ante ſententiam, *d. l.* 2. *hoc tit.* Dicendum tamen nec iſtis hanc exceptionem denegandam eſſe poſt ſententiam, quia eadem ſubſit ratio, quod ſcil. non tam ſententiæ injuſtitiam arguant (qua in ſpecie accipienda *d. lex* 2.) quod jus non permittit, *l. Poſt rem* 56. *ſup. De re jud.* quam executionem impugnent.

17 Quod & obtinet in exceptione compenſationis, *l. ex cauſa* 2. *Cod. de compenſat.* Sic ex confectione inventarii exceptio hæredi competens, ne damnetur ultra vires hæreditatis, recte ab eo objicitur poſt ſententiam. Jaſ. *ad l. quamvis* 1. *n.* 17. *Cod. de juris, & facti ignor.* Faber. *in ſ. extraneos* 5. *n.* 7. *inſtit. de hæred. qualit. & differ.* Capella Tholoſ. *q.* 321. Clericus quoque poſt ſententiam excipiens auditur, *c. Odoardus* 5. ※ *de*
18 *ſolut.* * Quæ ita procedunt, niſi exceptio ante oppoſita fuerit a judice rejecta, tunc enim ejus oppoſitio tanquam injuſta non impediet, quo minus tranſeat in rem judicatam ſententia, ceſſante appellatione, *cap. Subortæ* 21. *in fine* ※ *de re judicata.*

19 Eſt & alia exceptionum diviſio, quod aliæ ſint reales, quæ rei, ſive cauſæ cohærent, cujus ordinis ſunt rei judicatæ, doli mali, pacti conventi de non petendo, jurisjurandi, S. C. Vellejani, Macedoniani, & ſimiles, *l. exceptiones* 7. *ſ. res autem.* Aliæ perſonales, quæ intuitu perſonæ ſunt conceſſæ, reſpiciuntque perſonam, cujus conditio illis locum facit. Ejus ordinis eſt exceptio ceſſionis, minoris ætatis, competentiæ, quam habet parens, patronus, maritus, donator, ſocius, *d. l.* 7. *in princ. leg. Sunt, qui* 16 *cum ſeqq. ſup. De re judic. ubi ea de re actum.*

20 Inter quas duas ſpecies ea differentia eſt, quod realis competat & hæredibus, & iis, qui in rem ſucceſſorum, quos jus actoris circa rem ſequitur, imo & fidejuſſoribus, *d. l.* 7. *ſ.* 1. Cujus ratio eſt, quod rem ipſam minuant, & quaſi auferant principale debitum, ſine quo fidejuſſio ut acceſſorium ſtare nequit, uti traditur infra de fidejuſſoribus. Præterea contingeret alias non prodeſſe reo ſuam exceptionem, contra quem excuſſo fidejuſſore eſſet regreſſus. Ab ipſo enim fidejuſſore, a reo petitum videtur, qui mandati judicio redditurus eſt fidejuſſori; quod pro eo ſolvit. *Inſtit. de replicat. ſ. exceptiones fin.* * Perſonalis non competit 21
hæredibus, multo minus fidejuſſoribus, quod ſit conceſſa intuitu conditionis ipſam perſonam concernentis, uti reverentiæ, pietatis, indulgentiæ, quæ non eſt eadem in hærede aut fidejuſſore, cui ideo non competit *l. quod Principi* 1. *ſup. De conſtit. Princ.* ceſſante enim cauſa inductiva exceptionis, ceſſabit & ipſa exceptio, *d. l.* 7. *in princ.*

Nec obſtat, quod defenſor etiam per perſonalem exceptionem competentem principali objectam ſe ſalvet, *l. Alin* 14. *ſup. Soluto matrim.* nam alia eſt cauſa defenſoris, alia fidejuſſoris; etenim ille ſubit eamdem vicem quam reus ſubiret; convenitur etiam eadem actione, qua reus abſens eſſet conveniendus, *l. Minor* 51. *ſ. quoniam* 1. *ſup. de procurat.* & quaſi ejus loco ſurrogatur eodem modo, condemnandus fidejuſſor autem ex propria ſtipulatione, *l. Blanditus* 12. *C. de fidejuſſ.* Nec recte quis replicet, etiam hæredem convenire eadem actione, qua maritus conveniendus, cum conveniatur eo tempore, quo maritus mortuus eſt, & ſic eo tempore quo ceſſat privilegium, quæ eſt cauſa, quod diverſimode condemnetur. 22

Non obſtabit ſecundo, quod, ſi privilegium perſonale non ſit fidejuſſori, inutile poſſit reddi iis, quibus competit, uti marito, donatori, parenti, & ſimilibus; cum fidejuſſor id, quod ſolvit, ab iis repetere poſſit actione mandati, *l. Papinianus* 28. *ſup. Mandati.* Nam fidejuſſori convento integrum eſt denunciare principali; qui veniens ex propria perſona poterit ſuſcepto judicio exceptionem hanc opponere & probando ſua intereſſe, ut condemnetur fidejuſſor, faciet exceptionem iſtam eidem prodeſſe, ne alias reddatur principali inutilis *leg. Idemque* 10. *ſ. generaliter* 12. *d. tit. Mandati*, cui 23

non

Digitized by Google

non recte opponitur cum Duareno, *in d. l. Alia* 14. *ſoluto matrim.* quod paſſim in legibus generaliter dicatur exceptio perſonalis non prodeſſe fidejuſſori: nam id accipiendum, ne fidejuſſor ea utatur in perſona propria; non etiam negant jura ipſum principalem ſuſcepto judicio, vel ſuo vel procuratorio nomine, ex ſua perſona illam opponendo poſſe prodeſſe Fidejuſſori.

24 Non alias tamen iſta cautela habebit locum, quam quatenus Fidejuſſori eſt regreſſus contra principalem, uti in materia competentiæ. Caſtrenſis in *leg. Maritum* 11. *num.* 10. *ſup. Soluto matrim.* non etiam in cauſa ceſſionis, aut ætatis minoris quod fidejuſſor ſit acceptus in eum finem, quo principalis non exiſtens ſolvendo cedit bonis, *ſ. exceptiones ultim. Inſtit. De replic.* aut minor ratione ætatis læſus reſtituitur, ut tunc proviſum ſit creditori per Fidejuſſorem, quam proviſionem elidi per exceptionem perſonalem iniquum eſt, *leg. poſtquam* 1. *C. de fidejuſſ. min.* quod imputet ſuæ facilitati Fidejuſſor. Dico, ratione ſuæ ætatis læſus; nam ſi dolo adverſarii circumventus fuerit minor, proderit & ea res Fidejuſſori, quia ponit exceptionem realem, *d. l.* 7. *ſ. rei autem t.* vide Barboſ. *ad d. l. Maritum n.* 48. *& ſeq.*

25 Controverſum eſt: An exceptio ratione induciarum ſolvendi principali conceſſarum proſit Fidejuſſori? ubi prænotandum has ſolere concedi a Principe, & dici moratoria reſcripta, aut litteras dilatorias, quibus egenis debitoribus datur dilatio ſolvendi ad annum, biennium,
26 quinquennium, † de quibus agitur *l. quoties* 26. *C. De precib. Imp. offeren.* juxta primam interpretationem Accurſii frequentius receptam, minus tamen reſpondentem verbis illius textus, qui non tam agit de impetranda per debitorem ſolutionis dilatione, quam potius de remittenda, id eſt, relaxanda temporali dilatione ſolutionis debitori per creditorem conceſſa, ut recte tradit Cujac. 2. *Obſerv.* 2. *cap.* 10. Anton. Fab. *De errorib. Prag. decade* 52. *cap.* 3. Magis convenit iſte caſus *leg. univerſa* 4. *C. h. t.* in qua agitur de concedendis debitori hujuſmodi induciis, quæ non ſolent concedi petenti, niſi præſtita idonea cautione, *dict. l.* 4. Nec concernunt aliud debitum, quam præſens, non etiam poſtea contractum, *arg. leg. Aurelius* 23. *ſ. Titius* 2. *ſup. de libert. leg.* Debitum ſit ex contractu, an ex delicto non refert, *l. neminem fin. ſ. in pecuniaria* 4. *Cod. de cuſtod. reor.* ubi condemnato datur bonis cedere, quidni etiam impetrare dilationem? *l. cum ſolito fin. Cod. Qui bon. ced. poſſ.* Exceptis cauſis privilegiatis, veluti depoſiti, *l. Si quis penult. C. Depoſiti.* Impetrantur iſtæ dilationes a Principe. Moribus noſtris nonniſi in ſupremis Curiis, cum idonea fidejuſſione ſecundum *d. l.* 4.

27 Quibus præmiſſis: Reſpondeo ad quæſtionem propoſitam pleroſque negativam ejus partem tenere, quos citat & ſequitur Brunus *in tract. De ceſſione bonor. quæſtione* 8. I. Quod reſcripta ſint ſtricte intelligenda, ea præcipue, quæ privilegium continent intuitu perſonæ conceſſum, uti hoc in caſu nomine indigentiæ, quæ non eſt eadem in fidejuſſore. II. Quod non proſit hæredi pactum de non petendo a debitore, quamdiu vivit, *l. non ſolum* 8. *ſ. tale* 9. *& l. Aurelio* 20. *de liberat. leg.* Quod & in fidejuſſore videtur & obtinere, cum æquiparetur hæredi, quia uterque ſurrogatur in locum principalis. III. Quod ceſſionis beneficium non proſit fidejuſſori, *d. ſ. Exceptiones fin. Inſtit. De replicat.* cui reſpondent hæ induciæ, quæ ideo videntur impetratæ, quod non ſit ſolvendo impetrans. IV. Non competit fidejuſſori beneficium competentiæ, *l. Et ſi* 24. *ſup. de re judicata.*

28 Contrariam tamen partem judicio & æquitati magis reſpondere, & veriorem eſſe. I. Quod alias contingeret non prodeſſe hanc interpretationem ipſi debitori, cum excuſſus fidejuſſor haberet contra eum regreſſum, *d. ſ. fin. Inſtit. De replicat. & arg. l. poſtquam* 1. *in fine C. de fidejuſſoribus minor.* ubi reſtitutio minoris contra creditores non impedit, quominus fidejuſſor excuſſus habeat regreſſum contra minorem. II. Quod reſcriptum alias nihil operaretur, cum creditores, contra quos impetratum, nihilominus ſuum conſequerentur citra dilationem, excuſſo fidejuſſore contra quos tamen impetratum eſſe patet ex eo, quod non concedatur, niſi iis vocatis. Quod fruſtra foret, ſi contra fidejuſſorem continuo regreſſum haberent? ita enim nullum eo-

rum ageretur præjudicium, atque ita fruſtra eſſent vocati, niſi in caſu, quo non ſunt fidejuſſores. Contra fidejuſſorem etiam impetratum iſtud beneficium dici nequit, quod creditor non ſit, antequam ſolverit, nec enim illi actio nata ante ſolutionem, *dict. l. 1. Cod. de fidejuſſ. minor.* Ubi quis non recte dixerit, fidejuſſorem ſe obligaſſe in eum caſum, quo impetrabit dilationem debitor, cum non poſſit videri ſe obligaſſe in caſum inſolitum, qualis hic noſter eſt, ſed tantum in eum, quo ſolvere poſſe deſiit debitor: hic autem non deſiit, cum iſtæ induciæ concedi ſint ſolitæ illi, qui ſolvendo quidem eſt, ſed cui excuſſio in præſenti foret damnoſa, qualis non futura, ſi ad tempus differatur: III. Si fidejuſſor excuti poſſet, id fieret ratione moræ vel principalis, vel ſuæ; neutrum dici poteſt: non illud, quia non poteſt dici in mora eſſe, qui utitur auctoritate Principali: non hoc, quia non poteſt excuti ante principalem excuſſum, ut dicetur infra de fidejuſſoribus: quod beneficium non poteſt ipſi Princeps eripere, quia alias privilegium foret nocivum. IV. Facit textus *in l. ſancimus C. de uſuris rei judic.* ubi quadrimeſtres induciæ poſt ſententiam reo datæ per legem etiam proſunt fidejuſſori; ex ratione quod cauſæ magis cohæreant, quam perſonæ, *leg. Tempus 29. ſup. De re judic.* Ut & hæ dicendæ ſint cauſæ cohærere, quia diminuunt debitum per dilationem. V. Quod in concedenda hac dilatione vocentur tantum creditores, quia eorum interſit, non etiam fidejuſſor vocetur ut dicendum ſit ejus non intereſſe. Atque ideo non debet eidem dilatio obeſſe, ſed prodeſſe, ut fruſtra videantur citari creditores, ſi illis licitum ſit excutere fidejuſſorem non vocatum, cum eorum non verſaretur præjudicium, quippe quibus jus ſuum ſalvum foret contra fidejuſſorem, quem continuo excutere non prohiberentur. Denique facit, quod acceſſorium ſequatur naturam principalis, qua ratione ut principalis non tenetur, vel ante tempus non tenetur, ita nec fidejuſſor, *leg. Si teſtamento 49. §. quæſitum v. inf. De fidejuſſ.* ne detur acceſſorium ſine ſubjecto, dum in amplius obligatur, quam principalis, ut patet ex *leg. Græce, 8. inf. De fidejuſſorib.*

Ut non obſtet primum argumentum; 29
quia hic non eſt quid mere perſonale, ſed ex perſonæ conditione cauſata exceptio rem concernens, hoc enim agitur, ne intra tempus petatur, atque ita debitum minuatur. Nam tarde ſolvere eſt minus ſolvere, ut citius ſolvere eſt plus ſolvere, cum plus dicatur petere, qui ante tempus petit. Ut ita induciæ fidejuſſori debeant competere, *leg. Et ſi 24. in fine ſup. De pactis*; cujus alias conditio foret durior, contra *dict. leg. 8. §. Illud 7. in fine*, tenetur enim pro eo pure, qui in diem tantum obligatus eſt, ratione conceſſæ dilationis. Non obſtat ſecundum; nam licet uterque ſurrogetur in locum principalis, hæres tamen tantum poſt mortem defuncti ut ab eo recte petatur, quod a defuncto ex cauſa peti non poterat, quæ jam ceſſat: fidejuſſor vero in locum vivi, ut ab ipſo petitum, a vivo peti videatur. Non obſtat denique tertium: quia agitur ibi de beneficio mere perſonali, & tali caſu, in quem fidejuſſor acceptus, *dict. §. final. Inſtitut. De replicat.* ut non habeat quod conqueratur, ſi ſuum a debitore recipere nequeat. Sic etiam in caſu beneficii competentiæ imputet ſibi fidejuſſor, quod minus circumſpecte pro talibus perſonis intervenerit, quas ſcivit, vel ſcire debuit non poſſe convenire ultra, quam facere poſſunt. Inducias autem has petiturum reum præſcire non potuit, cum dependeant a voluntate Principis. Videatur Hippolytus de Marſil. *De fidejuſſor. num. 267.* & *284. & ſeq.* Faber. *in §. ſed & 6. verſ. quodcumque num. 3. & 4. Inſtit. De jure natur. gent. & civili.* Cynus *add. l. Quoties 2. Cod. De precib. Imper. offeren.*

Sunt autem opponendæ exceptiones, 30
neque enim judex eas ſupplet omiſſas. Caſtrenſ. *ad l. Non dubit. 1. num. 4. Cod. Ut quæ deſunt advocatis part.* Nec una tantum, verum & pluribus uti reo permiſſum, *l. is, qui 5. hoc titul.* ubi poſt exceptionem juriſjurandi ad aliam recurrente reo non prohibitum, ut pacti de non petendo, judicati, aut ſimilem, quod & reperitur *leg. Nemo 43. De regula, juris & cap. Nullus 20. De R. J. in 6.* Quod permiſſum, ſi fuerint diverſæ exceptiones,

utNi-

Digitized by Google

l. Nemo 8. *h. t.* Imo & contrarias allegare eum poſſe volunt: v. g. qui negavit ſe hominem occidiſſe convictus recte allegabit, in ſui defenſionem, ſervata tutela inculpata, ſe occidiſſe. Cagnol. *in d. l.* 43. *n.* 2. Non obſtante regula, quæ habet, contraria allegantem non eſſe audiendum, nam illa locum habet in actore, *l. ſi pecunia* 1. *C. de furt.* non etiam in reo, cui favore liberationis a lege indultum, ut quovis modo & quibusvis exceptionibus, etiam contrariis, ſe defen-
31 dat. * Nec unam tantum poſt aliam proponere poteſt, ſed & ſimul: non tamen contrarias copulative recte proponet, ſed alternative aut conditionaliter, v. g. *Nego me pecuniam cepiſſe, aut ſi accepi, dico me ſolviſſe.* Zaſius *in d. l.* 43. in dubio cenſentur propoſitæ alternative. Cagnol. *d. l. n.* 4.

32 Nec tantum in prima inſtantia poſſunt plures proponi, ſed & in ſecunda, quia ſi in prima inſtantia propoſita reo non profuerit, poteſt in ſecunda inſtantia aliam proponere, etiam malitioſe ante ſubticitiam. Quo caſu ſi victor evadat, in expenſas nihilominus damnandus venit, propter malitiam. Menoch. 2. *Præſumpt. cap.* 42. *num.* 4. Hæc ita tamen, niſi lex impediat plures opponi, ut habet *d. l.* 43. *in fine*. Exemplum eſt in *Nov.* 18. *§. ſtudium* 8. Sic & neganti ſe ſocium non ſubvenitur exceptione competentiæ, *l. Sed hoc* 22. *ſup. De re judic.* idque in pœnam mendacii.

33 Non obſtat dictis, quod æqualitas in judiciis ſit ſervanda, nec debeat licere reo, quod actori eſt denegatum, cui, pluribus actionibus concurrentibus una tantum eſt experiundum, *d. l.* 43. *in fine*. Sic legatorum nomine variæ licet actiones competant, *l. Cum hi* 1. *C. Commun. de leg.* non tamen niſi unam actor proponit, *l. Cum filius* 76. *§. variis pen. de leg.* 2. Nam ut ſit ſervanda æqualitas inter actorem & reum, ſunt tamen rei partes favorabiliores, cum de damno vitando agat, quod pulſetur & invitus trahatur ad judicium. Atque hac in parte cur reo ſit datum, quod actori denegatum, ratio magna eſt, quia in actoris eſt arbitrio, litem intendat vel non, uti & quando intendat; ut nonniſi præparatus ad judicium, ut miles ad prælium, venire debeat, & ſtatuere, qua potiſſimum actione utatur; quam ſi minus commodam elegerit, id ſibi imputet. Reus econtra ad cauſam dicendam trahitur inopinus imparatusque, neſciens quando in jus ſit vocandus, & quid ſibi proponendum ab actore, cujus ideo conditio foret miſera, ſi tantum uno modo ſe poſſet defendere, cum natura oſtendat irruentem hoſtem quovis telo & modo repelli poſſe. † Ex qua ratione & dici poſ- 34
ſet actori uti licere pluribus replicationibus, quæ ſunt exceptiones actoris, *l. Exceptio* 2. *§. replicationes* 1. *h. t.* quod actor de exceptionibus rei non inſtructus ab initio cogitare non potuerit, quid ſibi eſſet replicandum. D. Peckius *ad d. c. Nullus n.* 4.

35 Poſt exceptionem a reo oppoſitam, ſi forte ea minus juſte appareat, integrum eſt actori per replicationem ejus vires elidere, *d. l.* 2. *§. Illud* 2. *h. t.* ita dictam, quod per eam replicetur, id eſt reſolvatur jus exceptionis, cujus exemplum traditur *Inſtit. de replicationibus*. Hujus excludendæ cauſa ſi reo injuſte obiit, nova illi exceptio eſt conſtituta, quæ dicitur duplicatio. *Inſtit. d. t.* ex eo quod exceptione bis utendo, eam duplicet reus; contra quam proviſum eſt actori triplicatione, ita dicta ab ordine, quo hæ defenſiones proponuntur. Quod ſi & hæc inique nocere videatur reo, eſt ei conceſſa alia exceptio ad excludendam actoris triplicationem, quæ habita ordinis ratione quadruplicatio dicta, cui opponitur quintuplicatio; & ſic deinceps multiplicabuntur nomina, donec aut actor habet, quod objiciat, aut reus, quo objectum diluat & elidat, *d. l.* 2. *§. ſed & contra* 3. Eſt tamen Judicis, modum præfigere, ne in infinitum res abeat, in grave partium detrimentum.

TITULUS II.

De Exceptione rei judicatæ.

SUMMARIUM.

1 *Exceptio rei judicatæ cur inducta.*
2 *Res judicatæ non temere reſcindendæ.*
3 *Reus abſolutus, quia non poſſidebat, factus poſſeſſor conveniri poteſt.*
4 *Exceptio hæc cui competat.*
5 *Contra quem competat.*

6 *Requiſita ad hanc exceptionem I. ut idem ſit corpus, eadem quantitas, idem jus.*

7 *Exceptio rei judicatæ non obſtat petenti cæmenta vel tigna, domo diſſoluta.*

8 *Quid juris in tabulis navis.*

9 *Conciliatur* §. ſi ancillam 3. cum §. de fructibus 3. in l. ſi quis 7. h. tit.

10 *II. Ut eadem ſit cauſa petendi.*

11 *Cauſa hæc ſemper adjicitur actionibus perſonalibus, non etiam realibus.*

12 *III. Ut ſint eædem perſonæ litigantes.*

13 *Niſi cauſam habeant ab iis, cum quibus actum.*

14 *Sententia abſolutoria actionem ipſo jure non tollit:*

15 *Intellectus* l. fin. C. de uſuris rei judicatæ.

1 PRopoſito Tit. generali, ſpecies aliquot exceptionum ſubjiciuntur. Et primo rei judicatæ, quæ ideo inducta, quod uni liti unum judicati finem ſufficere opportuit; alioquin modus litium multiplicatus ſummam & inextricabilem faciet difficultatem, maxime ſi diverſa pronuntientur, *l. ſingulis 6. h. t.* quo nihil magis alienum a communi utilitate, nihil Reip. perniciofitis, cujus ſtatus rebus judicatis maxime continetur.

2 Ut non temere ſint reſcindendæ, aut infirmandæ, ſed iis parendum, neque enim res apud judicem ſemel acta iterum agenda, retractanda, nec quærendum iterum de eo, quod judicatum, ſed tantum an judicatum, etiamſi per injuriam judicatum ſit, *l. ait Prætor, 1. §. pari modo 4. ſup. de liber. exhib. & l. ſi ſuperatus, 3. §. per injuriam fin. ſup. de pignorib.* Unde & obſtabit matri, ſi agens ex cauſa, quam putabat ſubeſſe, victa fuerit etiamſi poſtea appareat cauſam, ex qua victa fuit, non ſubeſſe, *l. ſi mater 11. in pr. h. t.* Hinc exceptio rei judicatæ conceſſa eſt reo, cui alias judicatum non prodeſſet, & quidem ei, pro quo judicatum, nam iniquiſſimum eſt proficere ei reo hanc exceptionem, contra quem eſt judicatum, *l. Evidenter 16. h. t.* cum eadem res non debeat operari contrarios effectus. * Quod ſi reus tantum ſit abſo-

3 lutus ex eo, quod non poſſidebat, non proderit illi exceptio, ſi poſtea, ubi rem poſſidere cœperit, iterum conveniatur, *l. Si à te 9. l. Si rem 17. h. t.* quia non fuit ante judicatum. Ita autem proderit exceptio hæc, ſi ſententia tranſierit in rem judicatam, quia donec per appellationem retractari ſententia poteſt, judicatum dici nequit ſecundum dicta ſupra de re judicata.

Competit principaliter debitori, pro 4
quo judicatum eſt, ſive ipſo cauſam agente, ſive aliis ejus nomine, qui rem in judicium deducere potuerunt, *d. l. 11. §. hoc jure 7.* ſive ex mandato ſive abſque mandato, cum & per defenſorem ſuſcepto judicio ſententia obtenta cauſet hanc exceptionem reo. Nihil obſtante, quod mandatum deficiat: nam ratihabitio, quæ mandato comparatur, facit retro rem in judicium deductam videri, *l. Licet 56. ſup. de judic.* Datur & patri, pro cujus filio judicatum fuit, ſi ex ejus perſona conveniatur, *d. l. 11. §. ſi quis hominem 8.* Pertinet & ad ſucceſſorem, non tantum univerſalem, verum & ſingularem: nam quæ venditori prodeſſe cœperat exceptio de fundo, quem poſſidebat, competet etiam emptori, ex perſona actoris, *d. l. 9. §. Julianus fin.* etiamſi contra retro ab emptore ad auctorem non tranſeat. Prodeſt ei quoque, cui res, ſuper qua judicatum, pignori eſt data, *d. l. 11. §. Item ſi fin.* & fidejuſſori, *l. Si cum argentum, 21. §. ſi pro ſervo fin. h. t.* quia eſt in rem.

Competit contra eum, qui agens vi- 5
ctus fuit, ſive ipſo agente res judicata fuerit ſive aliis agentibus, quibus licuit rem in judicium deducere, *l. Rei judicatæ 4. h. t.* cujus ordinis eſt tutor, curator, procurator, actor, municipium, *d. l. 11. §. hoc jure 7.* Contra eum quoque, qui in dominum ejus, qui judicio expertus eſt, ſucceſſit, *l. Exceptio 28. h. t.* cum id quod actori ejus obſtabat, & illi obſtet, nec plus habere poſſit, quam Auctor ejus habebat, *d. l. 3. §. fin. ſup. de pignorib.*

Ut huic exceptioni locus ſit, oportet 6
tria concurrant. I. Idem ſit corpus ſive quantitas eadem, idemve jus quod ante pretium, veluti uſusfructus, aliudve quid *l. Cum quæritur 12. cum duob. ſeqq. h. tit.* Idem corpus in hac exceptione Paulus J. C. in *l. Et an eadem 14. in princip. hoc tit.* monet accipi debere, quod eſt ſubſtantia eadem, quæ fuit, cum ab ini-

tio

Digitized by Google

tio pretium eſt, non utique omni qualita-
te, aut quantitate priſtina ſervata. Non
ſi de ea quid deceſſerit, aut acceſſerit,
non faciet, quominus exceptio obſtei
petenti, v. g. ſi grex peritus poſtea au-
geatur, aut diminuatur numero, *l. Si
cum argento* 21. *§. Si petiero* 1. *hoc tit.*
Sic & qui totum petiit, victus poſtea par-
tem ejus petendo ſubmovebitur, *l. Si
quis cum* 7. *in princip. hoc t.* cum pars
ſit in toto. Idem ſi quis duo corpora pe-
tierit, poſtea alterum petat, quia ſemel
in urroque victus, ut idem petat; *d. l.*
7. *in princ.* Idem eſt, ſi in corporis pe-
titione victus, poſtea petat aliquid eorum,
quæ inde nata ſunt, ſive adhuc cohæ-
reant, ſive ſeparata ſint, uti fructus fun-
di, partus ancillæ, cum fuerint pars rei
petitæ, vel ex illa provenerint, unde cum
ſequantur jus vel rei, videtur ante de iis
quæſitum, *d. l.* 7. *§. ſi ancillam* 1. †.Aliud
7 juris eſt in cæmentis & tignis; nam qui
ædes petiit victus, non prohibetur ea po-
ſtea ſeparata petere, quod de iis non ſit
quæſitum. Cujus ratio additur ab Ulpia-
no in *d. l.* 7. *§. ſed in cæmentis* 2. quod
non ſint, cujus eſt inſula: & licet ſolo
cedant: ædificio manente, ſeparata tamen
a priſtino domino vindicari poſſunt, non
jure ſoli, ſed jure dominii, quod revixit
per ſeparationem.
8 Quod & poſſet videri dicendum de ta-
libus navis, in qua petenda licet victus
fuerit actor, quod tabulæ ſequantur ca-
rinæ jus, *l. Minutius* 61. *ſup. de rei
vindic.* quominus tamen ſeparatæ tabulæ
petantur ab earum domino jure dominii,
non obſtabit hæc exceptio, licet contra-
rium inſinuet, *l. Si quis* 7. *in princ. h.
tit.* nam accipienda in caſu, quo actor
ſecundo utitur eadem actione. * Eodem in
9 modo concilianda in *d. l.* 7. duo loca,
quæ alias contraria videtur; ſcilicet *§.
ſi ancillam* 1. qui habet petenti ancillam
victo obſtare hanc exceptionem ſi poſtea
partum petat, & *§. De fructibus* 3. qui
negat in ſimili caſu obſtare exceptionem.
Reſpondent aliqui, priorem *§.* agere de
ancilla prægnante petita, poſteriorem ve-
ro de non prægnante petita, quæ poſtea
partum edidit. Minus recte cum ea res
nihil mutet, ſi quidem nihilominus par-
tus ex illa ſit ancilla, quæ ante petita.
Ut dicendum ſit, alia ex cauſa partum
petenti non obſtituram exceptionem, ſe-
cundum *dict. §. de fructibus*: niſi eum
aliquibus quis malit ibi demere negati-
vam.

II. Sit eadem cauſa petenti, *d. l.* 14. *in* 10
princ. nam ſi alia fuerit, licet idem cor-
pus petatur, non obſtabit hæc exceptio,
quod non poſſit dici judicatum de ea re.
Alia cauſa an ſit, ex origine petitionis
æſtimandum, *l. ſi mater* 11. *§. eamdem* 4.
h. t. id eſt, ex ea petitione, quæ fuit prio-
ris judicii in lite conteſtanda. Hinc qui
egit interdicto de poſſeſſione poſtea in rem
agens non repellitur, *d. l.* 14. *§. ſi quis
fin.* & qui commodati egit, victus non
impeditur vindicare. Alia exempla paſſim
videre eſt hoc Tit.

Eſt autem hic notanda differentia inter 11
actiones in perſonam & in rem, quod
illis ſemper cauſa adjiciatur, cum ſingu-
las obligationes ſingulæ cauſæ ſequantur,
id eſt nulla ſit obligaito, & actio, niſi
ex certa & definita cauſa, ſcilicet depo-
ſiti, commodati, ex empto, ex vendito,
aut ſimili. In his vero etſi cauſam adji-
cere ſit liberum vindicanti, quia ſcilicet
emit, aut res legata, donata, poteſt ta-
men cauſam omittere; & ut plurimum
nulla adjicitur, cum ſufficiat rem vindi-
canti ad rectam intentionem ſimpliciter
ita agere, ut dicat fundum ſuum eſſe,
quem Titius poſſidet, ideoque petere, ut
reſtituat. Ratio differentiæ ex eo pen-
det, quod eadem res poſſit nobis deberi
ex pluribus cauſis, id eſt, contractibus,
l. Non eſt novum 10. *ſup. de action. empti
& vend.* non poteſt autem niſi una ex
cauſa noſtra eſſe, *l. poſſideri* 3. *§. ex plu-
rimis* 4. *ſup. De acquir. poſſeſſ.* Hinc in
perſonam agens, una cauſa propoſita re-
jecta aliam proponere non prohibetur,
quod ex illa cauſa non poſſit videri egiſ-
ſe. Et contra ſi in rem agens nulla cau-
ſa adjecta victus fuerit, iterato agens re-
movebitur hac exceptione, ſive ſimplici-
ter iterum vindicet, ut prius ſive nomi-
natim adjecta cauſa, ex oratione, quod
cum, uti jam dictum, nonniſi ex una
cauſa res ejus eſſe poſſit, omnes cauſas
cenſeatur in judicium deduxiſſe; appre-
henduntur enim, ut ait Paulus *d. l.* 14.
§. actiones 2. *hoc titul.* omnes cauſæ
una petitione. Quod ſi cauſam expreſſe-
rit vindicans, ut legati, donati, empti,
victus ex ea cauſa non prohibetur ex no-
va eamdem rem petere, quia iſta in ju-

dicio non eſt deducta. Exempla paſſim hoc Tit. occurrunt,

12 III. Sint eædem perſonæ, inter quas revocatur quæſtio, *l. Julianus 3. l. ſi quis 7. ſ. & generaliter pen. l. Et an eadem 14. in pr. l. cum de hoc 27. h. t.* Aliæ perſonæ ſi fuerint ſive reus ſive alius actor, ceſſabit exceptio. Exemplum eſt in *l. Sicut non 22. h. t.* ubi ſi actum fuerit de depoſui cum uno hærede, non obſtat exceptio, quominus cum aliis hæredibus recte agatur, nam licet eadem vertatur quæſtio in omnibus judiciis, mutatio tamen perſonarum, cum quibus ſingulis ſuo nomine agitur, aliam atque aliam rem facit. Deinde actio & cauſæ defenſio, quæ ſingulorum propria eſt in re ſua, ſingulorum diligentiæ, æſtimationi, & arbitrio eſt permittenda præſertim cum, quominus quiſque in re ſua agat, non ſit impediendus. Quibus reſpondet regula juris, res inter alios actas aliis non præjudicare, neque nocere, neque prodeſſe, *l. Sæpe 63. ſup. de re jud. & toto tit. C. Res inter alios actas vel judic. aliis non noc.*

13 Excipiuntur illæ perſonæ, quæ ab iis, cum quibus actum eſt, cauſam habent, quia habentur quoad cauſam & rem iſtam eadem cum illis perſona, uti dictum ſupra, & habet *l. Exceptio, 28. h. t.* Videtur obſtare *l. Si quis ſeparatim 10. ſ. quod eſt fin. inf. De appellationib.* ubi habetur, quod in communi cauſa pluribus condemnatis ſi alter appellet, etiam non appellanti victoria ejus, qui appellavit, proficiat: quod & confirmat *l. ſi judici 1. & ſi in una 2. C. ſi unus ex plurib. appellaverit.* Verum dicendum, litem ibi communem fuiſse, & omnes una ſententia priori in judicio fuiſſe damnatos, poſteriori autem judicio, vel non excercere appellationem, in totum corrigi condemnationem, ut etiam tacenti prodeſſe debeat, in ſpecie vero, de qua agimus ſeparatim cujuſque hæredis litem ſive cauſam fuiſse, ſingulos ſuo nomine conventos pro parte hæreditaria, ut mirum non ſit, abſolutionem unius alteri non prodeſse.

14 Ex dictis patet reſolutio quæſtionis: An ſententia abſolutoria tollat actionem ipſo jure? Quod ſecundum dicta ſuperius omnino videtur negandum, cum ſententia pro reo dicta det illi exceptionem rei judicatæ, qua actorem denuo agentem repellat, quæ dari non poſset, niſi actori eſſet ſalva actio, ut expreſſe habet textus in *ſ. Item ſi in judicio 5. Inſtitut. De exceptionib.* Idem & habet *leg. Julianus 60. ſupr. de condict. indeb.* ubi verus debitor abſolutus, manet nihilominus natura debitor, adeo ut, ſi ſolverit quod debet, condicere nequeat. Facit etiam, quod ſententiæ nullibi ſit attributa vis extinguendi obligationem, cum ratio non patitur naturaliter contractam obligationem aliter, quam naturaliter diſſolvi. Nec facit, quod ex re judicata detur actio, *l. Miles 6. ſ. Judicati fin. ſup. de re judic.* nam hoc ideo, quia alias ſententia foret actori inutilis, niſi vi illius poſſet cogere reum ad ſolvendum. Non eſt autem inutilis reo, licet non extinguat obligationem, propterea quod ei ſit ſalva exceptio, qua agentem denuo rejicit, etiamſi per injuriam ſit judicatum, quia tantum quæritur, an ſit judicatum, non etiam an bene.

Non obſtat etiam *l. Sancimus fin. C. de uſuris rei judic.* ubi judicati actione novari priorem contractum diſerte tradit Imper. & uſurarum ejus nomine debitarum curſum inhiberi, ut poſſit videri ſublata prior actio, quia eſt effectus novationis. Nam iſta lex finalis loquitur in caſu, quo actor ſententiam pro ſe obtinuit, quo caſu videtur contingere aliqua novatio translata priori actione in eam, quæ ex judicato competit, ut quod antea ex contractu debebatur, id nunc ex judicato petatur. Quo modo *d. l. fin.* non tangit caſum; quo reus eſt abſolutus, qui nihilominus manet obligatus, ut ante & per ſententiam non aliud eſt conſecutus, quam exceptionem hanc, per quam repellat actorem denuo agentem. 15

TITULUS III.

De diverſis temporalibus præſcriptionibus, & de acceſſionibus poſſeſſionum.

SUMMARIUM.

1 *Exceptiones, ſive præſcriptiones temporales quæ, & cur ſic dictæ.*
2 *Tempus utile quibus caſibus computandum.*
3 *Intellectus & emendatio* l. Quia tractatus 1. in fine h. t.

5 Tem-

Digitized by Google

4 *Tempus prodeſt, quo & actor poſſedit.*
5 *Ultimum diem attigiſſe ſufficit quoad uſucapionem.*
6 *Conciliatio* l. pen. h. t. & l. In omnibus c. De obligat. & actionib.

1 PRoponuntur hoc Tit. Exceptiones ſive præſcriptiones temporales, actori opponi ſolitæ, quibus ab agendo repellatur, ex eo, quod debito tempore non egerit. Interdum hoc tempus eſt ſex menſium, ut ſi quis agat redhibitoria; aut anni, ſi quanti minoris, *ſup. de ædil. edicto*. Actio de dolo biennio eſt concluſa; metus anno utili. Reſtitutio minoris petenda intra quadriennium, inofficioſi querela proponenda intra quinquennium, fiſcus excluditur quadriennio a bonis vacantibus; de quibus agitur in ſuperioribus. Injuriarum actio anno finitur, adulterii quinquennio; de quibus & aliis inferius ſuis locis agetur. Rerum mobilium vindicationi obſtat triennium, immobilium decennium aut vicennium. Perſonales actiones tollit tempus triginta annorum, qua de re late actum ſupra de uſucapionibus.

2 Cæterum ſunt varii caſus, quibus non continuum, ſed utile tempus computandum venit, quale eſt, quo fuit experiundi copia, ut quia judex præſentiam ſui fecit, nam illo impedito non curret tempus, uti nec curret impedito agere, ut quia apud hoſtes eſt, aut abſens Reipubl. cauſa, aut in vinculis, aut tempeſtate in loco aliquo vel regione detentus, ut neque experiri per ſe, neque mandare poſſit, *l. Quia tractatur* 1. *hoc tit.* Idem eſt, ſi quis impediatur valetudine experiri
3 aut mandare. * Neque obſtat *d. l.* 1. *in fin.* in qua affirmative legitur, *cum qui valetudine impeditur, ut mandare poſſit, in ea cauſa eſſe, ut experiundi habeat poteſtatem*, nam male ita legitur, cum ratio velit negative legendum eſſe experiundi, ſcilicet poteſtatem non habere, cum lex iſta ante habeat, experiundi poteſtatem non habere eum, qui impeditus nec ipſe experiri poteſt, nec alii mandare. At valetudine impeditus ſi neutrum commode poſſit, non eſt dicendum tempus illi currere, ut recte ſentit Ant. Faber 5. *Conject. c.* 18.

4 Non tantum autem prodeſt alicui tempus, quo ipſe poſſedit, ſed & quo actor ejus. Sic prodeſt defuncti poſſeſſio hæredi, venditoris emptori, debitoris creditori, & aliis in alterius locum ſuccedentibus ſive ex contractu, ſive ex ultima voluntate *l. de acceſſionib.* 14. *h. tit.* De vitio auctoris, an, & quatenus noceat ſucceſſori diximus ſatis ample ſupra, *ad tit. de uſucap.*

Sufficit autem uſucapionis ultimum diem attigiſſe ad excludendum actorem; nec exigitur totus dies ſit exactus, ad explendum conſtitutum tempus *l. In uſucapione penult. in princ. h. t.* quod & habetur, *In uſucap.* 6. *& l. ideoque* 7. *de uſucap.* Verum his contradicit *l. in omnibus* 6. *inf. de obligat. & actionib.* quæ habet in temporalibus actionibus, niſi noviſſimus dies totus compleatur, non finiti obligationem. * Ad conciliationem dicendum *d. l. penult.* cum ſimilibus loqui de actionibus in rem, quæ domino competunt, quas receptum eſt ſtatim perimi, atque bonæ fidei poſſeſſor attigit poſtremum diem temporis conſtituti ad complendam uſucapionem: dictam vero *l. in omnibus* agere de actione in perſonam, creditori ex obligatione competente, quæ non perimitur ſtatim, atque dies poſtremus venit, ſed tum demum, cum præteriit. Ratio differentiæ eſt, quod in perimenda actione perſonali interveniat ſolum tempus, cum debitor nulla re, nullove jure interim utatur, dum non compellitur ſolvere; in perimenda vero reali concurrat & uſus poſſeſſoris bonæ fidei, qui ideo magis favorabilis: ut non tam exacte in perimenda actione ſervetur tempus, in perſonali vero exactius & ſubtilius ſpectetur tempus demum a momento in momentum. Hinc etiam eſt, quod in reali perimenda ſufficiat tempus longum, in perſonali vero requiratur longiſſimum. 5 6

TITULUS IV.

De doli mali, & metus exceptione.

SUMMARIUM.

1 *Exceptionis doli mali cauſa.*
2 *Petere per occaſionem juris civilis quis dicatur.*
3 *Oportet, conſtet dolo ex facti qualitate.*
4 *Ex-*

4 *Exceptio hæc competit ex pacto de non petendo.*
5 *Modo pure conceptum fuerit, non ſub conditione.*
6 *Conciliatio* l. Pure mihi 5. in princ. h. t. & l. Pecuniam 36. De rebus creditis.
7 *Exceptio hæc in quibus locum habeat.*
8 *Quatenus in rem ſit, & in perſonam.*
9 *Quibus competat, & adverſus quos.*
10 *Liberis aut libertis non datur adverſus parentes, & patronos.*
11 *Succeſſoribus quatenus obſtet.*
12 *Item patri vel domino ex dolo filiifam. vel ſervi.*
13 *Exceptio hæc eſt peremptoria & perpetua.*
14 *Contra eam datur replicatio doli.*
15 *Exceptio metus cui, & contra quem detur.*

1 DUæ exceptiones hoc Tit. proponuntur. Prior eſt doli mali. Cauſam hujus exceptionis proponit Paulus in *l. Quo Lucidius* 1. *§. ideo* 1. *h. t.* ne cui dolus ſuus per occaſionem juris civilis contra naturalem æquitatem proſit. Quæ etiam cauſa eſt actionis de dolo, ut habet *l. palam.* 2. *in princ. hoc tit.* A qua tamen diſtinguitur hæc exceptio, quod non ſit ſubſidiaria ut illa, ſed concurrat cum omnibus exceptionibus, & actionem de dolo excludat: nam qui ſua per exceptionem doli ſervari poteſt, de dolo non agit,
2 *l. is, qui fin. ſup. de dolo.* * Petere quis per occaſionem juris civilis dicitur, qui actionem habet ipſo jure civili comparatam, cujus occaſione, & auctoritate utitur in petendo; petere tamen contra naturalem æquitatem ideo dicitur, quod non obſtante ſummo jure ſive ſubtilitate juris; æquum natura non ſit, ut reus eo nomine teneatur.

Cui reſpondet, quod ait Julianus, *Inſtit. de exceptionibus, in pr.* tunc exceptioni huic locum eſſe, cum juſta eſt, id eſt iure comparata perſecutio, ſed in qua adverſus eum, cum quo agitur, ut actor non poſſit non dici in dolo eſſe qui per ſpeciem juris conatur extorquere reo, quod non debet, cum ſpecies iſta juris longe ab iniquitate diſſideat: ut ſecundum vetus proverbium, jus ſummum ſumma ſit injuria, & econtra nitatur ſumma æquitate defenſionis iſta exceptio, *l. Qui æquitate* 12. *h. t.*

Ut recte opponatur hæc exceptio, opor- 3
tet dolus pateat, qui ex facto intelligitur,
ut habet *d. l.* 1. *§. Sed an pen. h. t.* id
eſt ex facti qualitate ſive ab initio adſit.
Ut quia dolo quis inductus promiſit aut
etiam ex poſt facto; v. g. * Si quis ſti- 4
pulatus ſibi dari centum poſtea pactus fuerit, ne peteret centum aut etiam ducenta, *l. ſi unus* 27. *§. ſi cum* 5. *ſup. de pactis.* Per quod pactum cum non tollatur omnis obligatio prior, ſupereſt actio de jure, *d. l.* 27. *§. pactus ne peteret.* 2. ſed quia pactum iſtud nititur æquitate conventionis, agens repellitur exceptione doli, quem committit, contra æquitatem quid exigens. Obſtare videtur *l. Stichum* 95. *§. naturalis* 4. *infr. de ſolution.* Ubi dicitur pactum ipſo jure tolli, ut non ſit opus exceptione; qua de re infra, ad *tit. de oblig. & actionib.*

Quod dictum, ex pacto ne petatur com- 5
petere hanc exceptionem reo procedit, ſi
pure fuerit conceptum, nam ſi ſub conditione, aliud juris videtur, ſecundum *l. Pure* 5. *in princ. h. t.* quæ dicit actorem petentem non ſubmovendum exceptione doli, ea ratione quod conditio poſſit deficere: cui contraria videtur *d. l. Pecuniam* 36. *ſup. de reb. cred.* quæ habet primum ſtipulatorem interim, id eſt, pendente conditione petentem exceptione ſub-
movendum eſſe. † Conciliatio eſt facilis, 6
quia *d. l.* 5. loquitur de legatario, qui conditionalis non poteſt dici creditor pendente conditione; propterea quod ante ejus eventum non ceſſerit legati dies; uti dictum ſupra, *tit. Quando dies legat. ced.* At vero *d. l. Pecuniam* agit de creditore conditionali, qui etiam interim pendente conditione eſt creditor, *l. Is, cui* 42. *infr. de oblig. & act.* nam in contractibus conditio ponit ſpem, quæ & ad hæredes tranſit: *§. ſub conditione* 4. *verſ. ex conditional. Inſtitut. de V. O.*

Habet iſta exceptio locum & in con- 7
tractibus, & in teſtamentis, & in legibus, *d. l.* 1. *§. & quidem fin. h. t.* nam & legi fraus fit, *l. Contra* 29. *l. Fraus* 30. *ſup. de legib.* Varia hoc Tit. proponuntur exempla, quibus dolo quis petere dicitur, quorum aliqua paucis perſtringemus. Ejuſmodi eſt ſi æger centum uxoris con-

Digitized by Google

conſobrino ſpopondiſſet, volens eam pecuniam ad uxorem pervenire, deinde convaluit, conventus hac exceptione utetur, *l. apud* 4. *§. Julianus* 1. *h. t.* quia mortis cauſa ejuſmodi facta promiſſio non eſt valida ante mortem. Sic & promiſſio facta quaſi creditori, qui creditor non eſt, facit prodeſſe exceptionem hanc promiſſori ignoranti, *l. Julianus* 7. *in fine h. tit.* quia in dolo ſit, qui petit id, quod eſt redditurus, *l. dolo* 8. *h. t.*

8 Eſt autem hæc in rem exceptio, ex parte ejus, qui eam objicit, cum non quæratur, adverſus quem ſit commiſſus dolus, ſed an in ea re dolo malo actoris factum ſit, *d. l.* 2. *§. plane* 2. *hoc tit.* ut hæc exceptio rei cohærens etiam fidejuſſori competat, *l. exceptiones* 7. *§. rei autem* 1. *ſup. de exceptionibus*. Ex parte ejus, cui opponitur, eſt in perſonam, non in rem concepta; ut non ſufficiat oſtendere dolum eſſe in re, ſed opus ſit oſtendere, actorem ipſum, cui exceptio opponitur, dolum commiſiſſe *d. l.* 2. *§. ſequitur* 1.

9 Competit hæc exceptio ei, qui ſummo quidem jure eſt obligatus, æquitatis tamen cauſa non patitur ut cum effectu excutiatur. Nec ei tantum, verum & hæredibus ejus, & ſucceſſoribus, cum exceptio ſit ei cohærens, quam & hæredibus prodeſſe, uti & fidejuſſoribus, patet ex *d. l.* 7. *ſup. de exceptionibus*. Adverſus omnes, qui ſummo jure freti contra naturalem æquitatem quid exigunt: ut non excipiatur pupillus, furioſus, prodigus, ſi forte pecuniam ſine tutoris aut curatoris auctoritate acceptam, ex qua locupletiores facti, iterato exigant, *d. l.* 4. *§. ſi quis pupillo*, 4. *leg. ſi debitor penult. hoc tit.* Nam etſi ab initio dolo caruerint; malitioſa tamen petitio, quæ tendit ad iniquum compendium non, eſt extra dolum.

10 † Excipiuntur parentes & patroni, quibus a liberis aut libertis hæc exceptio objici nequit; eo quod famam ſugillet; *d. l.* 4. *§. adverſus* 16. *hoc tit.* famæ autem talium ſit parcendum. Unde ſi facto parentis aut patroni liberi aut liberti læſi fuerint, utuntur exceptione in factum comparata, omiſſa doli exceptione, ne iis ſui defenſio denegetur: Quo modo & temperanda actio liberorum aut libertorum contra tales perſonas, *l. Non debet* 11. *ſup. de dolo*. Eadem & in factum moderata exceptione utendum liberis & libertis in hæredem parentis aut patroni, cum reverentia non tantum vivo, ſed & mortuo ſit exhibenda, *d. §. adverſus*. Hæres liberti contra patronum agentem de dolo excipere non prohibetur, cum non debeat illi reverentiam, *d. §. adverſus*. Videtur & hæc exceptio in factum temperanda, ſi plebejus eam opponat viro conſulari, aut vilis, homini emendatioris vitæ, *arg. d. l. Non debet*.

11 Obſtat & hæc exceptio ſucceſſoribus: non tamen omnibus, quia diſtinctio eſt adhibenda, an in rem ſucceſſerint ex cauſa lucrativa, uti donationis, legati, an ex cauſa oneroſa, ut emptionis, permutationis: illo enim caſu recte exceptio objicitur, non etiam hoc *d. l.* 4. *§. de auctoris* 27. *& §. ſi quis autem* 29. *hoc tit.* Differentiæ ratio eſt, quod exceptio oriatur ex delicto perſonæ, quod ſucceſſori nocere nequit, cum pœna debeat ſuos tenere auctores, nec longius progredi, quam delictum eſt, *l. Sancimus* 22. *Cod. de pœnis*. Sentiret autem pœnam emptor, qui ea de cauſa pretium, quod dedit, amitteret, non & donatarius, legatarius, & ſimiles, quia pretium non dederunt, quamvis exceptio metus cuicumque poſſeſſori objiciatur, uti mox dicetur, ita autem obtinent dicta de ſucceſſore ex cauſa oneroſa, ſi non utatur acceſſione ſui auctoris, *d. §. de auctoris*: nam cum utitur ejus adminiculo, æquiſſimum eſt eidem & vitium obſtet auctoris.

12 Dolus filiifamilias aut ſervi in re peculiari facit Domino aut patri exceptionem hanc objici poſſe. Extra rem peculiarem, niſi in ipſo negotio ſit commiſſus, patri aut domino non obſtabit, *d. l.* 4. *§. in hac exceptione* 17. cum æquum non ſit, ſervi dolum amplius domino nocere, quam quatenus opera ejus uſus eſt. Dolus item procurandus in rem ſuam dari ipſi procuratori obſtabit, quem ſolum res tangit. Si non ſit datus in rem ſuam, eatenus nocebit domino, quatenus in ipſo negotio commiſſus, niſi ſit adminiſtrator omnium bonorum, tunc enim quadocumque commiſſus nocebit domino, ne inique locupletetur, *d. l.* 4. *§. quæſitum* 18.

13 Exceptio hæc peremptoria eſt, cum oppoſita perimat omnino actionem. *Inſtit. de exceptionib. §. perpetuæ* 9. Perpetua

petua eſt, nec ullo tempore finitur, licet actioni de dolo biennium ſit præſcriptum, ut traditur ſupra, *tit. De dolo malo*. Ratio diverſitatis eſt, quod actor in ſua poteſtate habeat, quando jure ſuo utatur; is autem, cum quo agitur, non habeat eamdem facultatem, neque ſciat, quando convenietur, *l. pure* 5. *ſ. non ſicut fin. h. t.*

14 Datur etiam contra hujuſmodi exceptionem replicatio doli, uti contra exceptionem Senatuſconſulti a patre vel filio oppoſitam poteſt creditor replicare, ſi exceptio ſit injuſta, *d. l.* 4. *ſ. contra* 14. veluti ſi mutuum ſit acceptum ex conſenſu patris, ſi filiusfamilias patremfam. ſe finxerit; aut alias deceperit creditorem, *l. quo Lucidius* 1. *& l. palam* 2. *h. tit. & tit. C. Ad. S.C. Mac.* nam iſtis & ſimilibus caſibus, cum nihil mali imputari poſſit creditori exceptio S. C. non eſt æqua. Contra doli exceptionem replicatio doli non admittitur, *d. l.* 4. *ſ. Marcellus* 13. quod iniquum ſit, communem malitiam petitori quidem præmio eſſe, ei vero, cum quo ageretur, pœnæ eſſe, cum longe æquius ſit ex eo, quod perfide geſtum, actorem nihil conſequi.

15 Altera exceptio eſt metus cauſa, quæ etiam perpetua eſt, ex ratione jam dicta, & peremptoria, actionem perimens. Datur metum paſſo, non tantum contra eum, qui metum intulit, ſed & contra ſucceſſorem, quiſquis is eſt. Eſt enim in rem concepta iſta exceptio, ut non reſpiciamus, an is agat, qui metum intulit, ſed omnino an metus cauſa factum ſit a quocumque: licet res aliter ſe habeat in dolo, *d. l.* 4. *ſ. metus penult.* Ratio diverſitatis ponitur in delicti atrocitate, quam in ſe vis, & metus habent. Parenti non objicitur hæc exceptio ab eo, qui metum paſſus tunc temporis, cum in poteſtate eſſet, quia licet patri cauſam filiorum facere deteriorem, *d. l.* 4. *ſ. fin.*

TITULUS V.

Quarum rerum actio non datur.

SUMMARIUM.

1 *Exceptio jurisjurandi, cui, & ad quid detur.*
2 *Similis exceptioni rei judicatæ.*
3 *Et tunc locus eſt, quando de eadem re iterum agitur.*
4 *Competit & ei, qui juravit, & ad quem res pertinet.*
5 *Oportet ei, qui detulit, ſit libera rerum ſuarum adminiſtratio.*
6 *Exceptio, de eo quod onerandæ libertatis cauſa factum.*
7 *Exceptio hæc obſtat etiam in bonæ fidei contractibus.*
8 *Exceptio de eo, quod in alea geſtum.*

TRes aliæ hic exceptionum ſpecies proponuntur, non obſtante, quod Rubrica habeat, *quarum rerum actio non datur*: nam intelligenda ea de actione non efficaci, propter oppoſitam exceptionem.

Prima eſt jurisjurandi, competens reo, 2
qui adverſario deferente, ſive in judicio, ſive extra, juravit ſe non debere aut rem actoris non eſſe, *l. Jurisjurandum* 1. *ſ. petitor* 2. *hoc tit.* Dico deferente, nam nullo deferente, præſtitum nullius eſt momenti, *l. ait Prætor* 3. *in pr. ſup. de jurejur.* quia alioquin facillime quiſque ad jusjurandum decurrens, nomine ſibi deferente oneribus actionum ſe liberaret. * Similis eſt exceptioni rei judicatæ, cum taliter præſtitum jusjurandum habeat vim rei judicatæ, *d. l.* 1. *in pr. h. t.* quia ut poſt rem judicatam non quæritur, an debeatur, ſed an judicatum ſit, *l. poſt rem* 56. *ſup. de re judic.* ita poſt jusjurandum taliter præſtitum tantum quæritur, an juratum ſit, *l. non erit* 5. *ſ. dato* 2. *ſup. de Jurejur.* quo probato abſolvitur reus, *leg. Jusjurandum* 34. *in fine hoc t.* Ratio poſita eſt in conventione litigantium, quibus placuit remitti actionem in caſu juramenti. Idem obtinet, ſi jusjurandum ab actore remiſſum fuerit, quia habetur ac ſi præſtitum eſſet, *l. nam poſtea* 9. *ſ. Jurejur. dato* 1. *ſup. de jurejur.*

Ex-

3 Exceptioni autem huic ita demum locus eſt, ſi de eadem re iterum agatur. Eamdem rem hìc accipimus non rem, cujus nomine actum, non etiam actionem, qua actum, ſed quæſtionem, quæ vocatur in judicium, jurejurando ante deciſam, id eſt quando ex eadem cauſa agitur, ex qua ante actum, v. g. qui mandati nomine de re agebat, detulit juramentum, juravitque reus, ſe rem ex ea cauſa dare non oportere; fruſtra eadem de re poſtea agetur condictione certi, quia etſi alia ſit actio, ex eadem tamen cauſa competit, ut exceptio obſtet, *l. in duobus 28. §. exceptio 4. ſup. de jurejur.* ubi aliud exemplum datur in *§. colonus 6.* Quod ſi diverſa fuerit agendi cauſa, exceptio non oberit. Sic marito, quod deferente uxor juravit, ſe res non amoviſſe, non obſtabit exceptio agenti in rem *d. l. 28. §. quæ juravit 7.*

4 Competit hæc exceptio & ei, qui juravit, & ad quem res pertinet: qualis intelligendus eſt is, qui actione iſta potuiſſet conveniri; niſi juratum fuiſſet, ut hæres, qui utitur eodem jure quo defunctus, *l. pecuniam 1. & l. pro hæreditariis 2. C. de hæred. actionib.* & ſucceſſor in rem, qui quovis alio quam hæreditario titulo rem accepit; concernit enim hæc exceptio ipſam rem, eamque ſequitur, *l. exceptiones 7. §. rei autem 1. ſup. tit. 1.* Qua de cauſa & fidejuſſori iſta exceptio eſt ſalva, *d. l. 7.* ut & econtra a fidejuſſore exactum prodeſt reo, *d. l. 8. §. quod reus 1.* Niſi de ſua tantum perſona juraverit quaſi non fidejuſſerit, quia hujuſmodi juramentum cum ſit perſonale; jurantis perſonam non egreditur, *l. ſi pup. 1. §. ſi fidejuſſor. 3. h. t.* Competit & patri, cujus filius juravit ſe non debere, *l. qui filiusfam. 2. h. t.* uti & ſi pater juraverit, filium non debere, filio competet, *l. Qui juraſſe 26. §. ſi pater 1. ſup. de jurejur.* Procuratoris quoque & defenſoris juramentum prodeſt Domino, *d. l. 9. §. jusjurandum pen.*

5 Hæc ita, modo ei, qui detulit rerum ſuarum adminiſtratio ſit libera: unde a pupillo ſine auctore tutore delatum non proderit ad exceptionem, quæ oppoſita replicatione eliditur, *d. l. 1. §. ſi pupillus 1. h. t.* Quod & in minore juramentum deferente ſine curatore dicendum, ſi tamen ex Prætoris cognitione pateat eum captum eſſe, *d. l. 9. §. ſi minor. 4.* quia non ex eo; quod minor ſit, circumſcriptus dici poteſt; quamvis econtra minori aut pupillo delatum juramentum vim ſuam habeat extra exceptionem, *d. l. 26. in princ.* cum imputare ſibi debeat deſerens tale juramentum. Delatum in fraudem creditorum eſt etiam ejus ordinis., ut adverſus exceptionem jurisjurandi detur creditoribus replicatio fraudis, *d. l. 9. §. ſed & ſi 5.*

Secunda exceptio eſt de eo, quod onerandæ ſive comprimendæ libertatis cauſa factum. Cui locus eſt, ſi ſervo ultro manumiſſo dominus ab eo pecuniam ſtipuletur, non ram, ut eam exigat, quam ut libertum ſibi devinctum & obnoxium habeat, quo plus patronum revereatur ac timeat, quove magis ei obtemperet, cum libertus nihil non ſit acturus, ne offendat patronum, metuens, ne committatur ſtipulatio per offenſam. Nam talis conventio licet ſtricto jure teneat non tantum in actionibus ſtrictis, verum & bonæ fidei, cum metus non impediat obligationis ortum, ſecundum tradita ſuperius ad *tit. Quod metus cauſa geſt. erit*; quod voluntas coacta ſit voluntas, conceſſa tamen exceptio, qua patronus agens ex iſta conventione repellatur, *d. l. 1. §. quæ onerandæ 5. h. t.* non tantum competens ipſi liberto, ſed & hæredi ejus, fidejuſſori, procuratori, defenſori, *d. l. 1. §. exceptionem 8. & §. hæc exceptio fin.* propterea quod alias non ceſſaret onus libertatis quomodo non tantum patrono, verum & ejus hæredi opponitur, *d. §. fin.* & cuilibet alteri, cui voluntate patroni promiſſum eſt, ex eadem ratione. 6

Quod dictum eſt, conventionem iſtam etiam ſtricto jure valere in contractibus bonæ fidei, patitur difficultatem per *d. l. 1. §. ſi libertatis 7.* ubi dicitur, in caſu ſocietatis inter patronum & libertum, onerandæ libertatis cauſa libertum ipſo jure eſſe tutum, quod & habet *l. Labeo 36. ſup. de operis liberior.* & ſuſtinet omnino Weſem. *hic in Paratitlis in fine.* Ne recedendum tamen ab eo; quod dictum, etiam in contractibus bonæ fidei obſtare exceptionem, non autem actum ipſo jure nullum eſſe. Nihil obſtantibus dictis locis, quæ cum dicunt ipſo jure tutum eſſe libertum, ſunt intelligenda, non quod ipſo jure ſit tutus, ſed quod ipſo jure inſit exceptio in bonæ fidei contractibus, 7

ut

ut ejus omiſſio nihil officiat liberto, in ſtrictis autem neceſſario ſit opponenda. Ita recte tradit Cujac. 16. *Obſerv. c.* 8. ut illo caſu videatur ipſo jure tutus eſſe, ſecundum dictas leges. Ceſſabit hæc exceptio, ſi ſervus pro ſuo capite, ut liber fiat, pecuniam promiſerit, cum talis promiſſio non poſſit dici onerare libertatem, *l. ſi filiusfam.* 2. *in fine h. t.*

8 Tertia exceptio eſt de eo; quod in alia geſtum *d. l.* 2. *§. ſi in alea* 1. *h. t.* veluti ſi quis in alea rem vendiderit, ut luderet, quæ ſi evincatur, emptori agenti evictionis nomine obſtabit exceptio hæc, quod in alea ſit geſtum. Quod imputare ſibi debet, qui in aleæ luſu legibus vetito rem emerit a luſore, qui pecuniam mox aleæ permiſſurus erat, atque ita perditurus. Quo acquiſito recte dicetur & in alea creditæ pecuniæ, efficacem petitionem non eſſe; præcipue ſi minor ſit, cui perdituro credens non repetit creditum, *l. Quod ſi* 24. *§. reſtitutio* 4. *ſup. de minorib.* Aleæ nomine venit omnis luſus, qui magis fortuna aut caſu, quam arte dirigitur, qualis eſt teſſerarum, alearum, chartarum. Cauſa prohibitionis eſt, quod ex iſto luſu procedant in Deum blaſphemiæ, lites, & pugnæ inter ludentes, ſubſtantiæ evacuatio, quæ facit perdentes ſæpe converti ad latrocinia, furta, & alia crimina, *l. Alearum. fin. C. de aleatorib.* Unde Plato artem illam vocat pernicioſam, & a Dœmone inventam; Ariſtoteles comparans furibus & latronibus aleatores, dicit eos eſſe liberales, quod in turpi lucro verſentur. Juſtinianus *Cod. d. t.* denegat actionem victori in victum, cautionem datam reddit irritam, ſoluti concedit condictionem victo, ejuſque hæredi, quo negligente ea eſt conceſſa fiſco, cui non præſcribitur niſi quinquaginta annis. Illi, qui domos ſuas præbent ad ludendum alea, eam pœnam patiuntur, quod verberati, aliamve injuriam, damnumve paſſi, conquerentes non audiantur, *l. victum* 1. *C. de aleæ luſu, & aleatoribus.*

TITULUS VI. C. 3. 37.

De Litigioſis.

SUMMARIUM.

1 *Litigioſa res, quæ dicatur.*
2 *Denuntiatione impediendæ venditionis rem non fieri Litigioſam.*
3 *Exceptio litigioſi in quibus locum habeat.*
4 *Effectus hujus exceptionis.*
5 *Litigioſam rem ementis quæ pœna.*
6 *Re litigioſa ſacris dedicata, duplum ejus præſtat dedicans.*
7 *Exceptio litigioſi non habet locum in alienatione, quæ fit ex cauſa diviſionis rerum hæreditariarum &c.*

SUnt & innumeræ aliæ exceptiones ſu- 1
perioribus libris explicatæ. Hoc tit. ſpecialis una ſubjungitur, quæ cauſatur ex eo, quod res litigioſa alienata ſit. *
Vitio litigioſi res afficitur, ſuper quas lis 2
inter aliquos pendet, ſive mobilis ſit, ſive immobilis; ſive corporalis ſive incorporalis, ut & nomen debitoris, ſuper quo lis eſt, ſive ut habet *l. Quicumque* 3. *Cod. h. tit.* chyrographum ambiguum hic comprehendatur. * Lis olim pendere dicta, re in judicium deducta per litis conteſtationem, *l. Litigioſam* 1. *§. inter* 1. *hoc tit. l. lite* 2. *Cod. eod.* Denuntiatio ſimplex impediendæ venditionis rem neutiquam facit litigioſam, *d. l.* 1. *in princ.* uti nec debitoris interdicto, ne venditio pignoris perficiatur per creditorem, *l. Cum creditor,* 1. *C h. t.* cum talis denuntiatio non ponat rem controverſam, atque ita nec litem. Hodie in realibus actionibus, ad efficiendam rem vitio litigioſi; ſufficere videtur precum oblatio Principi facta, & judici inſinuata, per eumque futuro reo cognita. *Auth. Litigioſa C. h. t.* quæ cum tantum meminerit realium, non etiam perſonalium, videtur in his requiri litis conteſtatio, ad effectum rei litigioſæ, ſecundum jura priora, quæ non mutata non ſunt prohibenda ſtare. Covar. *c.* 15. *Pract. qu. n.* 9.

Habet locum hæc exceptio, ſive alie- 3
nario contingit ex cauſa ludrativa, ſive ex oneroſa *l. Lite* 2. *Cod. hoc tit.* Quomodo objicitur emptori, donatori, [illegible],

rem

ſi rem ab eo acceperint, qui litem cum alio ſuſtinet: nam ſi ab alio, cui nulla mora controverſia, res habeatur, illi locus non erit, cum in necem tertii non tendat lis inter alios habita, *d. l.* 1. *&* *d.* §. 1. *h.* Niſi a procuratore aut tutore, judicium ſit acceptum, tunc enim quia quaſi cum ipſo domino litigatur, conſequens eſt ad eum pertinere exceptionem *d.* §. 1.

4 Effectus hujus exceptionis eſt, quod lis cœpta nihilominus peragatur, ac ſi nihil factum eſſet, ut habet *l. Lite*, 2. *C. h. tit.* Ex quibus verbis non recte inferas, alienationem eſſe ipſo jure irritam, ſed potius irritandam, ut habet *l. cenſemus fin. §. fin. autem* 1. *Cod. eod.* Cujac. *hic in parat. & Recitat.*

5 Rem litigioſam ementis ſcienter pœna eſt, quod rem reſtituat, pretium amittat: quod non cedit lucro venditoris, qui alterum tantum fiſco inferre jubetur, *d. l. fin.* Ratio eſt in præſumptione improbæ verſationis adverſarii. Ignorantia emptoris ponit ipſum extra pœnam, datque licentiam repetendi pretii, cujus tertia pars eidem a venditore ſuperadditur, reliquis duabus in fiſcum illatis, *d. l. fin.* §. 1. Et hoc ſi alienatio ſit facta titulo oneroſo; quod ſi lucrativo, vera æſtimatio pretii fiet ad ſupradictam mulctam inferendam, *d. l. fin. in fine*. Quam pœnam non alias ſubibit dominus ignorans, cujus ſervus rem litigioſam comparavit, quam ſi ſine mandato ejus comparaverit; nam ſi ex mandato, ſcientia ſervi non nocebit domino ignoranti *l. Lite* 2. *Cod. hoc tit.* Ratio eſt, quod illo caſu ſolum ipſius ſervi factum (cujus ideo ſola ſcientia inſpicitur ad pœnam litigioſi) hoc vero verſetur factum domini, cui ignoranti non debet obeſſe improbitas ſervi.

6 * Si res litigioſa ſacris dedicetur, duplum ejus præſtat dedicans propter contumeliam in Deum, quem falſa religionis ſpecie colit, in detrimentum adverſarii, cui duplum cedit, *l. Rem de* 3. *hoc tit.* Non reſcinditur tamen dedicatio in favorem religionis, uti nec revocatur libertas ſervo litigioſo data, *l. Quia etiam* 3. §. *ſed & ſi* 1. *ſup. de alien. judic.*

7 *mutandi cauſa facta*. * Excipitur alienatio, quæ fit ex cauſa diviſionis rerum hæreditariarum inter cohæredes, quod res litigioſa jure hæreditario ad eos perveniat, *l. Cenſemus fin. in fin. C. h. t.* Ubi verba, *tranſactionis aut diviſionis*, pro uno, eodemque negotio accipienda; eo quod vix unquam inter cohæredes fiat diviſio ſine tranſactione. Dotis quoque nomine, & donationis propter nuptias alienatum extra vitium eſſe facit cauſa neceſſaria, dum forte non ſuppetit res aliqua, quæ in dotem detur; ut ceſſet præſumptio cupiditatis diverſandi adverſarii. Quæ & ceſſat in relictis teſtamento & codicillis, quorum alienationem cauſat mors teſtatoris: quo caſu litis eventus debetur ex jure noviſſimo, quia non alias tenetur hæres rem præſtare, quam ſi in lite fuerit ſuperior. *Nov. de litigioſis* 112. *c.* 1. per quam abrogatur *l. quicunque* 3. *Cod. hoc tit.* quæ litis æſtimationem vult deberi tali legatario.

TITULUS VII.

De Obligationibus, & Actionibus.

SUMMARIUM.

1 *Obligatio quid?*
2 *Obligatio duplex: naturalis & civilis.*
3 *Exempla naturalis obligationis.*
4 *Civilis obligatio, quæ dicatur.*
5 *Civilis obligatio alia nuda id eſt ſine re, alia conjuncta naturali, id eſt cum re.*
6 *Debitor condemnatus tenetur ei, cui condemnatus, civiliter.*
7 *Sententia abſolutoria veri debitoris non tollit obligationem naturalem.*
8 *Ex litterarum contractu ante biennium an oriatur obligatio.*
9 *Civilem obligationem nudam non dari probatur.*
10 *Civilis obligatio eſt qualitas naturali inhærens.*
11 *Intellectus* l. quod ſi 3. §. ſi quis 2. De conſtituta pecunia.
12 *Intellectus* l. Jurisgentium 7. §. ſed etſi 2. De pactis.
13 *Intellectus* §. præterea Inſtit. de except.
14 *Exceptio reddit actionem minus efficacem.*
15 *Condemnatus, licet non debitor, obligatur & naturaliter.*
16 *Litterarum obligatio etiam naturaliter tenet.*
17 *Intellectus* can. Turbatur I. q. 4.

18 *Obli-*

Digitized by Google

18 *Obligatio civilis alia proprie talis, alia Prætoria.*
19 *Obligationis ſubſtantia, forma, materia.*
20 *Contractus, quid, & quotuplex.*
21 *Jnitur re, verbis, conſenſu.*
22 *Litterarum obligatio quando inducta, & quomodo contrahatur.*
23 *Exceptio non numeratæ pecuniæ quando proponenda.*
24 *Querela non numeratæ pecuniæ.*
25 *Exceptio iſta locum habet in mutuo.*
26 *Item in dote cauta non numerata.*
27 *Competit & fidejuſſori, & hæredi.*
28 *Expromiſſori non competit.*
29 *Rejicit onus probandi in adverſarium.*
30 *Ceſſat, ſi debitor agnoverit fidem cautionis.*
31 *Confeſſio geminata an obſtet debitori.*
32 *Renuntiatione non tollitur hæc exceptio.*
33 *Objici non poteſt petenti ex cauſa tranſactionis, aliiſque caſibus.*
34 *Exceptio hæc eſt, an poſt biennium objici poſſit probanda reo?*
35 *Ceſſat & contra confeſſionem in teſtamento factam.*
36 *Non datur ei qui per ſtipulationem promiſit.*
37 *Cautio jurata non excludit exceptionem.*
38 *Exceptio hæc obtinet & jure Canonico.*
39 *Non etiam moribus hodiernis.*
40 *Delictum quid & quotuplex.*
41 *Ex delicto oritur obligatio civilis.*
42 *An & naturalis?*
43 *Prodigus contrahendo non obligatur.*
44 *Idque in bonis ſuis obligandis, & alienandis.*
45 *Intellectus* l. Marcellus 25. De fidejuſſoribus.
46 *Pupillus ſine tutore auctore an obligetur naturaliter.*
47 *Non obligari, niſi ſit factus locupletior.*
48 *Contraria ſententia adſeritur.*
49 *Satisfit oppoſitis argumentis.*
50 *Aliud eſt obligari naturaliter, aliud jure naturali.*
51 *Puberibus quatenus liceat contrahere.*
52 *Pubes curatorem habens an ſine eo obligetur?*
53 *Filiusfam. contrahendo obligatur.*
54 *Servus capax naturalis obligationis.*
55 *Obligatio quibus modis tollatur.*
56 *Obligatio an tollatur nudo pacto?*
57 *Effectus obligationis inducere actionem.*
58 *Actiones definitio expenditur.*
59 *Actiones aliæ in rem, aliæ in perſonam.*
60 *Item aliæ bonæ fidei, aliæ ſtricti juris.*
61 *Etiam jure Canonico.*
62 *Intellectus* c. Cum delict. *6.* De donationibus.
63 *Actio directa & utilis, quæ dicatur.*
64 *Actionis effectus.*
65 *Actio perſonalis ſequitur perſonam obligatam.*
66 *Fallit in cauſa judicati, & in fiſco.*
67 *Item in actione ceſſa.*
68 *Cedens facta ceſſione exigere nihilominus debitorem ſuum poteſt.*
69 *Quod fallit in certis caſibus, ut facta denunciatione ceſſionis debitori ceſſionario.*
70 *Scientia ceſſionis non excuſat debitorem.*
71 *Ceſſionario obſtat compenſatio, quæ competebat contra cedentem.*
72 *Ceſſa actione principali ceſſa eſt & hypothecaria.*
73 *Injuriarum actio an cedi poſſit?*
74 *Nomen ceſſum petit ceſſionario.*
75 *Ceſſio non extinguitur morte cedentis.*
76 *Actio defuncti competens tranſit ad, & in hæredem.*
77 *Actio ex maleficio actoris non competit in hæredem.*
78 *Quod fallit lite cum defuncto conteſtata.*
79 *Item ſi quid pervenerit ad hæredem ex dicto defuncti.*
80 *Actione pœnali ex contractu quatenus teneatur hæres.*
81 *Canones qualiter obligent hæredem.*
82 *Actiones plures unius rei nomine competere poſſunt.*
83 *An, quando, & qualiter pluribus actionibus uti liceat.*
84 *Intellectus & lectio varia* l. Qui ſervum 34. h. t.
85 *Emendata* l. Quoties 41. h. t.

SUperioribus libris ſparſim pleraque tradita ſunt, ad obligationes & actiones pertinentia, quibus Tit. hic generalis ſubjicitur, quo generales ſive communes obligationum & actionum regulæ continentur.

tur. Duplex Rubricæ eſt pars, prior de obligationibus, altera de actionibus. Recte; quia obligatio eſt actionis mater, atque illa hanc parere dicitur in *l. Licet* 42. *§. ea obligatio* 2. *ſup. de procurat.*

1 Obligatio, ab obligando ſive vincendo dicta definitur a Juſtiniano *Inſt. h. t.* eſſe juris vinculum, quo neceſſitate aſtringimur alicujus rei ſolvendæ, ſecundum noſtræ civitatis jura. Ut tota ſubſtantia obligationis in eo conſiſtat, ut alium nobis obſtringat ad dandum, aut faciendum, aut præſtandum, non etiam, ut noſtrum quid fiat, *leg. Obligationem* 3. *princ. hoc tit.* cum non obligationibus, ſed traditionibus dominium quæratur. Conſiſtit itaque effectus obligationis in neceſſitate præſtandi id, quod in eam deductum, ſine quo fruſtranea foret obligatio, imo ſere nulla, cum pro non dicto ſit, quod dare, niſi velis, cogi non poſſis, *l. ſub hac* 8. *h. t.* Qui effectus non competit omni obligationi, ſed prout genus & conditio cujuſque obligationis fert.

2 Sunt autem duo genera obligationis, naturalis ſcilicet, & civilis. Naturalem vocant æquitatis & naturæ, ſive juris vinculum, quo adſtringimur quidem aliquam rem ſolvere, nulla tamen eo nomine conceſſa actione civili. Vinculum eſſe patet ex Paulo in *leg. Cum amplius* 84. *§. is natura* 1. *infr. de reg. jur.* & Papiniano *in leg. Stychum* 95. *§. naturalis* 4. *infr. de ſolutionib.* ubi vocat æquitatis vincu-
3 lum. * Ejus ordinis eſt pactum, quod dicunt nudum, ex quo actionem jura civilia denegarunt ex eo, ne nimis conſtringeretur oris libertas. Leviter enim cum non raro ineatur, & ſine debita attentione, maluerunt leges ejus implementum paciſcentium arbitrio relinquere, quam vinculo juris alligando lites augere. Ejus ordinis & eſt obligatio inter patrem & filium, qui cum habeantur jure civili pro una & eadem perſona, actio iſto jure inter eos conſiſtere non poteſt, *leg. lis nulla* 4. *ſup. de judic.* cum requirat duarum perſonarum interventum. Servus quoque tantum naturaliter obligatur, quod non ſit capax juris civilis. Etſi autem ex naturali obligatione actio non ſit efficax, eſt tamen exceptio, quia rejicitur is, qui pacto contravenire nititur. *Inſtit. de except.* Valet etiam ad retentionem ſoluti, cum faciat condictionem indebiti ceſſare naturaliter tantum debitum; ut tradi ſolet ad Titul. *De condiction. indebit.* Poteſt & debitum naturale tantum compenſari, ut traditur in materia compenſationum. Non ſpectat ad hoc obligationis genus illa obligatio, quæ vocatur antidotalis, quæ conſtringit eum, qui ab aliquo beneficium accepit, verum non tam ex aliqua æquitate naturali, quam quadam honeſtate civili, cui ne quidem ad eſt vis impediendæ conditionis ſoluti.

Civilis obligatio dicitur, quæ vel a le- 4
gibus inventa & conſtituta, ut ſtipulatio, quæ eſt juris civilis inventum, de qua Tit. ſequenti, & aliæ ſimiles; vel per leges comprobata, cujuſmodi ſunt pacta juris gentium a jure civili confirmata, ut ſint valida ad actionem, *l. legitima* 6. *ſup. de pactis*, cujuſmodi eſt emptio-venditio, locatio-conductio &c.

Civilem obligationem veteres ſubdivi- 5
dunt, aliam ſtatuentes civilem nudam, quæ non eſt conjuncta naturali, aliam, quæ eſt naturali conjuncta. Hanc vocant civilem cum re; cujus ordinis ſunt omnes obligationes Jurisgentium approbatæ per jus civile; illam civilem ſine re, ita dictam, quod non nixa naturali obligatione ſine re videatur eſſe, & licet actionem det, talem tamen, quæ per exceptionem infirmetur. Quam ſententiam veterum amplectitur Cujac. in *leg. Pupillus* 127. *in fine de V. O.* Donell. 12. *Comment. c.* 22. eſtque communiter recepta. Quam & probabilem faciunt aliqua juris loca, quæ videntur ponere civilem obligationem abſque naturali. Primo adfertur *leg. quod ſi* 9. *§. ſi quis* 1. *ſup. de conſtituta pecunia*, ubi quod civiliter debetur, non etiam jure prætorio, non poteſt deduci in conſtitutum; quod eſt ſignum defectus naturalis obligationis, in qua fundatur æquitas conſtituti, *leg. hoc edicto* 1. *ſup. dict. tit.* Secundo *l. ſi fidejuſſor.* 59. *ſup. de condict. indeb.* ubi dicitur, nec naturale vinculum, nec civile diſſolvi: & *l. Fidejuſſor* 16. *§. fidejuſſor.* 3. *inf. de fidejuſſor. & Mandat.* ubi fidejuſſor poteſt accipi, quoties eſt obligatio aliqua civilis vel naturalis, cui applicetur. Ex quibus textibus volunt colligere, civilem tantum dari. Quo facit & *l. novatio* 1. *infr. de novationibus*, ubi novatio dicitur eſſe prioris debiti transfuſio

in aliam obligationem, dummodo ſequens teneat, aut naturaliter, aut civiliter. III. *l. Juriſgentium* 7. *§. ſed & 2. ſupr. de pact.* ubi dicitur dari civilis actio, ut videatur naturalis non dari ex ratione, quod incluſio unius ſit excluſio alterius, *cap. Omnes* 3. *de præſumpt.* IV. *§. præterea* 3. *Inſtit. de exceptionibus*, ubi pactum de non petendo non omnino diſſolvit obligationem, hoc eſt, ut volunt, tantum quoad naturalem, non etiam quoad civilem. Quo facit *l. Stychum* 95 *§. naturalis* 4. *inf. de ſolut.* ubi dicitur naturalis ſoluta, ut civilis dicenda ſit remanere, atque ita detur civilis tantum V.*

6 Non debitor condemnatus tenetur civiliter actori, cui condemnatus eſt, cum illi ſit actio ratione ſententiæ, ut dictum ſupra, *ad titul. de re judicata*, cui alias ſententia non prodeſſet, cum poſtea non quæratur, jure an injuria ſit judicatum, ſed tantum an judicatum, *leg. ait Prætor* 1. *§. pari modo* 4. *inf. de liberis exhib.* Ut non poſſit negari civilis orta eſſe, uti omnes concedunt: naturalis orta non videtur, propter defectum conſenſus, redditur enim judicium in invitum, *l. In-*
7 *ter* 83. *§. Stychum* 1. *de V. O.* * Facit & ratio, quia ut abſolutoria ſententia veri debitoris non tollit naturalem obligationem *l. Julianus* 60. *ſup. de condict. indeb.* ita multo minus poterit eam inducere ſententia condemnatoria, cum jura multo ſint proniora ad abſolvendum, quam condemnandum, *leg. Arianus* 47. *hoc titul.*

8 VI.* Ex litterarum contractu licet dubitetur, ante biennium an oriatur obligatio, & multi putent nullam oriri, non deſunt tamen alii, qui continuo obligationem ponunt. Quorum opinio verior eſt, & probatur hoc ſolo argumento; quod debitori ſit ſalva exceptio, quæ non ſolet competere, niſi in caſu, quo eſt actio. Facit textus *Inſtitut. §. idem juris* 2. *de except.* qui certum eſſe ſtatuit, pecuniam peti poſſe, quod dare eam oporteat. Facit etiam, quod reus hoc caſu condicere poſſit liberationem, hoc eſt agere ut liberetur, *l. ſi quaſi* 7. *C. de non numer. pecun.* ut neceſſario ſit præſupponenda obligatio, cum privatio ſupponat habitum. Nec obſtat, quod ſcriptura tantum ſit modus probationis, *leg. Publica* 26. *§. Titius fin. ſupra Depoſiti*: nam hoc verum eſt in iis contractibus, quorum ſubſtantia eſt vel in conſenſu nudo, vel in verbis, non etiam in hoc, qui formam nonniſi in litteris conſtitutam a lege habet. Non etiam obſtat; quod dicitur ſcriptura tum demum obligari ſcribentem, cum quæri non poteſt; quæri autem non poteſt lapſo demum biennio, *Inſtitut. De litter. oblig.* Nam inde tantum ſequitur, ante non obligari quidem cum effectu, non etiam omnino non obligari. Quo modo & in diem obligatus, ante quidem obligatus eſt, *§. omnis inſtitut. de verb. obligat.* ante diem tamen fruſtra petitur. Quo facit, quod ait JC. in *leg. continuus* 137. *§. cum ita* 2. *inf. tit. ſeq.* qui promiſit Epheſi dare, continuo ut Epheſum pervenit obligatus eſt, ſcilicet cum effectu, cum tamen & ante obligatus eſſet. Hanc tamen obligationem nonniſi civilem eſſe plerique contendunt a lege inductam reſpectu chirographi, non etiam naturalem, ex eo, quod naturalis oriatur, vel ex conſenſu, vel ex æquitate. Neutrum hic adeſt; non conſenſus, quia datum chirographum ſub ſpe numerationis non ſubſecutæ; non æquitas, quia iniquum, aliquem obligari cauſa numeratæ pecuniæ, cui nulla numerata. Facit; quod ſi naturalis poneretur, ceſſaret condictio poſt ſolutionem, *leg. Si quod dominus* 64. *de condict. indeb.* non ceſſat autem hoc in caſu, ut videre eſt ex *leg. ſi ſub.* 3. *Cod. de poſtulando*. Eſt denique textus in *can. Turbatur* 12. *verſic. item ſi in fine* 1. *quæſtion.* 4. qui dicit ex chirographo oriri civilem, & ſolutum repeti poſſe. Ita tenet Gloſſa, Bartol. Caſtrenſis, Alexand. Jaſon. & alii ad *leg. nunc* 1. *ſup. de condict. indebiti*.

Quæ argumenta & rationes faciunt, 9
quidem probabilem eorum opinionem, qui volunt dari civilem nudam, ſeparatam a naturali, ſunt tamen pro contraria opinione, ſcilicet non dari civilem nudam, ſed ſemper conjunctam naturali, & proinde nonniſi duas ſpecies obligationis eſſe, naturalem ſolam, & civilem naturali conjunctam, argumenta & rationes; quæ eam faciunt magis probabilem. Pro qua primo facit, quod in Jure paſſim fiat mentio obligationis naturalis & civilis, non nudæ, ſed quæ naturali eſt conjuncta, numquam autem civilis nudæ, non obſtantibus locis jam allegatis, ut mox videbitur cum civilis

obli-

Digitized by Google

obligatio nihil aliud ſit, quam naturalis obligationis a jure civili facta approbatio, ſive effectus ex illa approbatione reſultans, agendi ſcilicet, quem conſequitur a jure civili. Bart. *in leg. Si unus* 27. *§. pactus* 2. *numer.* 10. *ſupra de pactis*, naturalis autem nomine veniat ea, quæ non eſt approbata jure civili. II. Quod pleraque Juris loca diſtinguendo inter civilem & naturalem, huic addant particulam *tantum*, non etiam illi; quod ſignum eſt illam ſolam, & nudam non dari. III. Quod ſi daretur civilis ſola, omnes leges, facientes mentionem ſolius obligationis civilis & naturalis, eſſent judicandæ imperfectæ, ut tantum ponentes bimembrem diſtinctionem, cum foret ponenda trimembris, vel alterum membrum ſubdividendum. IV. Quod omnes fere contractus, & obligationes a jure gentium fuerint introductæ, atque ex iis aliquæ a jure civili approbatæ, ad effectum actionis, aliis in nudis terminis juris gentium relictis: aliquæ vero a jure civili inventæ, ut ſtipulatio largitas, ſponſalitia, & ſimiles, quæ tamen habent & adjunctam naturalem, ut patet ex conſenſu, qui illis adeſt, & probat Connanus 1. *Commentar. capit.* 6. *numer.* 11.
10 *& ſeq.* * Ex quibus ſequitur, civilem obligationem eſſe quamdam qualitatem naturali tanquam ſubjecto inhærentem, ſine qua ſubſiſtere non poteſt, ut non debeant mirari viri, ſi naturalis ſola detur, uti ſubjectum non qualificatum per civilem, non etiam ſola & nuda civilis ſine naturali, cum qualitas ſine ſubjecto non ſubſiſtat.

11 Non obſtant in contrarium oppoſita. Nam quantum ad *dict. leg.* 3. primo loco productam, non ſit in ea mentio juris civilis, ad differentiam naturalis, ſed juris Prætorii; quod ſi permittat exceptione elidi aliquam obligationem, non ponit ea materiam conſtituti cum conſtitutum requirat debitum prius: eſt autem quaſi non debitum, quod exceptione aliqua eliditur. Unde non recte inferas, dari civilem ſine naturali, cum exceptio non faciat deeſſe naturalem, ut patet in contractibus metu aut dolo initis, qui eum habeant conſenſum, non poteſt dici adeſſe naturalis obligatio. Similiter & in Senatuſconſ. Macedoniani, Vellejani, & aliis exceptionibus, quibus etiam adeſt naturalis, ut conſtat ex variis locis.

Non obſtant textus ſecundo loco adducti, quia in illis naturalis obligatio accipitur de ſola naturali, uti exempla ibi ſubjecta oſtendunt; civilis autem de naturali approbata, cujus exempla in dictis locis nulla ſubjiciuntur, quia res, de qua ibi, extra dubium erat quoad iſta.

Nihil movere debet, *dict. l.* 7. cum ibi 12
agatur de civili qualificante naturalem; agitur enim de contractibus juris gentium, ex quibus competere naturalem certum eſt, uti & actionem civilem, ſi approbati fuerint per jus civile, ut ſunt contractus, qui in proprium nomen tranſiverunt. Dubium tantum erat de innominatis, eo quod non tranſierint in proprium nomen contractus: quo tamen non obſtante, cum & cauſa iis ſubſit, reſponſum ibi etiam ex illis naſci civilem obligationem efficacem ad actionem, quæ ex ſola naturali non qualificata per civilem non competiiſſet; ut frivolum ſit, ibi civilem interpretari, cum excluſione naturalis.

Non obſtat quartum, nam in *dict. §.* 13
præterea 3. *Inſtitut. de except.* naturalis non dicitur ipſo jure ſublata, ſed tantum ope exceptionis venit elidenda, ut donec elidatur, ibi maneat & naturalis & civilis. Nec facit *d. §. naturalis*, qui habet naturalem diſſolvi: cum ex textu iſto conſtet ibi tantum naturalem ſubeſſe obligationem, id enim clare volunt verba, propterea quod vinculum æquitatis, quo ſolo continebatur, conventionis æquitate diſſolvatur: & facit ſubjunctum exemplum ejus, qui fidejuſſit pro pupillo, quem naturaliter tantum teneri conſtat, ut eo per pactum liberato dicendus ſit, & liberatus fidejuſſor, &
nequeat dici remanere ſola civilis. * Ni- 14
hil movet, quod æquitas exceptionis non patiatur actionem efficacem eſſe: nam non repugnat ſtricte naturaliter, & civiliter aliquem teneri, & æquitate exceptionis defendi, cum obligationes, quæ infirmantur per dolum metum, Senatuſconſ. Macedonianum, Vellejanum, & alias ſimiles exceptiones, & naturaliter & civiliter teneant. *Gloſſ. inſtitut. de exceptionib. in princip. V. efficax.* Sic pupillus dicitur jure naturali, & natura non debere ex variis locis, de quibus in-

ſra hoc Titul. & tamen naturaliter eum
obligari patet, *l. novatio*, 1. *inf. de donationib.* nam natura, aut jure naturali non
deberi, non eſt ita debere, ut cogi poſſis
non etiam naturaliter non debere, qua
de re infra.

15 Non obſtat quintum objectum, cum
condemnatus licet non debitor, non obligetur non tantum civiliter, verum &
naturaliter, ut multis probat Bart. *ad l.
Julianus n.*23. & Jaſon *ibid. n.*16. *ſup. de
condict. indeb.* ex ratione, quod in judiciis quaſi contrahatur; *l. licet* 3. *§. idem
ſcribit* 11. *ſup. de peculio*. Ut non poſſit negari adeſſe conſenſum, cum conſentiamus in id, quod judex judicaturus, &
præcipue ſi latæ ſententiæ acquieſcat reus.
Ut non obſtet, quod judicium reddatur in invitum: nam licet invitus quis
ad judicium trahatur, tamen dum vocatus comparet, & litem conteſtatur, quaſi contrahit. Ubi etiam non obſtabit,
quod ſententia abſolutoria non tollat naturalem, qua tenetur verus debitor abſolutus, quia ad effectum ſententiæ abſolutoriæ ſatis eſt, non eſſe actori actionem
contra abſolutum, quem conſequitur, ſublata civili, remanente naturali, quæ
non cauſat actionem. Non ſufficit autem ſola civilis ad inducendam actionem,
cum nulla civilis ſola abſque naturali inveniatur uſpiam in jure expreſſa, ex eo,
quod uti dictum, civilis ſit tantum quædam qualitas ipſius naturalis; non eſt autem qualitas ſine ſubjecto. Deinde non
ſequitur, ſententia non tollit obligationem naturalem, ergo nec inducit, quia
priori caſu ſubeſt vera naturalis; quæ
non poteſt tolli per civilem, cum unumquodque eo modo tollatur, quo eſt colligatum, & naturalia ſint potiora civilibus. In poſteriori autem nullum eſt obſtaculum ad inducendam naturalem, &
adſunt requiſita, ſcilicet conſenſus: quem
ponit etiam quaſi contractus, ex quo licet conſenſus cauſatus ſufficiat ad inducendam obligationem, non tamen ad tollendam naturalem priorem, ex vero contractu, aut alias ortam, quia hoc non
agitur.

16 Non obſtat denique ſextum; cum litterarum obligatio non tantum civilem,
verum & naturalem pariat; & ratione
conſenſus expreſſi per ipſum chyrographum,
quo ſcribens & fatetur ſibi numeratam
pecuniam, & eam ſe reſtituturum promittit: & ratione æquitatis, quæ promiſſioni ſpontaneæ non reſiſtit. Atque ita tenet Cujacius *ad l.* 5. *in fine ſupr. de juſt.
& jure*. Faber. *Inſtit. de litter. obl. q.* 6.
Facit, quod paria ſint, quoad translationem dominii, pecuniam accipere, aut fidem ſequi, *§. venditæ* 41. *Inſtit. de rer.
diviſ.* & ex contractibus dolo, & metu
celebratis oriatur etiam naturalis obligatio. *Inſtitut. de except.* ut multo magis
idem ſit dicendum in noſtro caſu; in quo
eſt pura, & ſpontanea promiſſio de reſtituendo. Non obſtat, quod ſit facta ſpe
numerationis, quia iſta ſpes non eſt poſita loco conditionis, ut non impediat præſentem poni obligationem, reſpondentem
promiſſioni. Ubi quis non recte objecerit errorem, cum ille non ſit in promiſſione; ſed tantum in numeratione,
quæ eſt poſterior, & ceſſans facit locum
exceptioni.

Nihil moveri debet id, quod contine- 17
tur *d. can. Turbatur*, quia eſt Gratiani,
ut non habeat auctoritatem majorem,
quam ipſe auctor, qui nullam in jure
condendo auctoritatem habuit. Et licet verum ſit, etiam ſolutum repeti poſſe,
hoc ideo, quia etiamſi æquum ſit, ſimpliciter promittentem obligari, non tamen & æquum, pecuniam exigi non numeratam; ut per exceptionem recte removeatur petens, quia natura non fert,
exigi ſolutionem ejus, quod non eſt numeratum. Non obſtat, *l. ſi ſub* 3. *C. de
poſtul.* ubi dicitur non teneri, qui temporis ſpatio non accommodavit negotio geſto conſenſum; quia accipienda de effectu obligationis, qui non impeditur poſt
biennium. Quibus attentis probabiliter
dicenda ſententia eorum, qui duas tantum obligationis ſpecies ponunt, naturalem ſcilicet ſolam & civilem, quæ naturalem qualificat, neutiquam etiam civilem ſolam dari; quam opinionem tenet
Connanus, 1. *Comment. cap.* 6. *num.* 14.
quam & tenere videtur Duarenus *hic c.*
2. tantum ponens duas ſpecies, naturalem ſcilicet & civilem, & pluribus defendit Hector Richerius in *Tract. de verb.
obligationib.*

Cæterum ex dictis patet, data ſuperius definitione non contineri obligationem naturalem tantum, ſed civilem efficacem ad agendum; id enim convincunt
ulti-

ultima verba : *ſecundum noſtræ civitatis jura* , quæ pertinent ad civilem , cujus
18 paſſim meminerunt jura . † Quæ iterum alia proprie civilis per leges conſtituta , aut aliquo jure comprobata , ut emptio , venditio , ſtipulatio; alia prætoria, quam Prætor ex ſua juriſdictione invenit , cujus ordinis eſt obligatio ex conſtituto, juramento , & aliis , de quibus *Inſtitut. de actionib.*

19 Subſtantia itaque obligationis in eo conſiſtit , ut alius nobis obſtringatur dare , facere , præſtare . Forma eſt in conſenſu debite expreſſo , & animo obligandi : nam joco , aut exempli cauſa dicta non obligant , *leg. Obligationem* 3. *in fine hoc tit.* Materiam ponunt res quælibet , quarum eſt commercium , uti & facta , præſtationes . Cauſa efficiens remota eſt ipſum jus , proxima contractus & maleficium , *leg. Obligationes* 1. *in pr. hoc titul.*

20 Contractus eſt conventio ſive conſenſus plurium in idem placitum , habens in ſe cauſam , id eſt civile negotium dandi , vel faciendi, *leg. Solent* 15. *ſupra de præſcriptis verb.* Excluditur pactum nudum, quia cauſam non habet, unde & ad actionem non proficit , *leg. Juris gentium* 7. *ſup. de pact.* ex ratione jam dicta. Contractus alius eſt utrimque obligatorius , qui utrumque contrahentium obligat ad quid præſtandum , ut emptio , venditio , locatio , conductio ; alius ab una tantum parte , alterum tantum contrahentium obligans ad quid præſtandum , uti mutuum, ſtipulatio : alius item expreſſo conſenſu initus, alius tacito, qui dicitur quaſi contractus . Eſt & alius certus , nomen legitimum , definitumque habens , alius incertus , cui legitimum & proprium quidem nomen deeſt , cauſa tamen non deeſt , quam ponit datio vel factum . Ex illo certa nominataque actio Jure eſt prodita , & dicitur contractus nominatus , cujus ordinis ſunt emptio , locatio , mandatum , commodatum , ſtipulatio & ſimiles : ex hoc certa actio non eſt , ſed incerta , quæ in factum civilis dicitur , & præſcriptis verbis : unde & contractus dicitur innominatus : plura enim ſunt negotia , quam rerum vocabula , *leg. Natura* 4. *ſupra De præſcript. verb.* Dicitur actio in factum ; quia in factum concipitur , quodque certo & peculiari nomine non poteſt exprimi negotium , id rei geſtæ enarratione explicatur. Præſcriptis verbis dicitur , quod ex præſcripto conventionis detur , vel perinde uti convenerit, ſi conventio ſcripta non fuit ; cujus ordinis ſunt: Do, ut des ; Do , ut facias , de quibus *d. l. 7. §. ſup. de 2. pactis , & tit. de præſcriptis verbis .*

Iniri contractus dicuntur , *leg. Obli-* 21
gationes 1. *§. Obligationes* 1. *hoc tit.* tribus modis , re , verbis , conſenſu . Re initur contractus , non in quo res intervenit ; nam ſic omnes contractus dicendi eſſent initi , cum omnes rem deſiderent ; ſed qui non ante perfectus , quam ubi res tradita ad obligationem accedens initium ei præbuerit ; cujus ordinis eſt mutuum , indebitum , commodatum , depoſitum , pignus , in quibus demum re tradita oritur obligatio , ut patet ex iis , quæ ſuis locis traduntur . Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & reſponſione , cum quid dari fierive ſtipulamur , qua de re latius infra Titul. ſequenti . Tertia ſpecies eſt eorum , qui conſenſu ſolo & nudo ineuntur , qui dat illis eſſe, tametſi nec res , nec verba , nec ſcripta intervenerit . Quo diſtinguuntur ab aliis , qui licet ſine conſenſu non perficiantur , non tamen in eo ponunt ſuum eſſe , ſed vel in rei interventu , vel verbis , unde formam ſuam ſortiuntur : iſti vero contractus in ſolo conſenſu fundantur , qui ſolus dat illi ſuum eſſe , *leg. Conſenſu* 2. *hoc tit.* Cujus generis eſt emptio , venditio , locatio , conductio , mandatum , ſocietas .

Tres iſtas ſpecies ponit Cujacius *in d.* 22
l. 1. *hoc titulo* , cum tamen *Inſtitutionum ſuarum lib.* 2. *titul.* 9. quatuor ſpecierum meminerit , & tribus iſtis quartam addiderit , ſcilicet quæ litteris contrahitur , quam ſpeciem Tribonianus omiſiſſe videtur , quod in deſuetudinem abiiſſet litterarum obligatio . Juſtinianus ſecutus Cajum , quartam illam ſpeciem agnoſcit ; cum & jure Codicis agnita fuit , & *lib.* 3. *ſuarum Inſtitutionum* agit de litterarum obligatione , de qua cum nec ante actum ſit , nec poſt agatur in his libris, non abs re erit hic obiter quid ſubjicere . Dicebatur olim iſtud obligationis genus nominibus contrahi , *Inſtitut. d. tit.* quæ *leg. ſi mulier fin. Cod. de pactis conven.* interpretatur fœnera-

titias cautiones. Vox inde nata videtur, quod eorum, quibus credebantur pecuniæ, nomina ſolerent præſcribi in Calendariis, quo nomine venit codex, quo fœnebris pecunia continebatur. Ita autem dicitur a Calendis, quæ ſunt primus cujuſque menſis dies, ex ratione, quod iis pecunia ponebatur a creditoribus, & incrementum uſurarum adferebatur. Abiit autem in deſuetudinem illa, quæ nominibus fieri dicebatur obligatio, immutata vetere mercaturæ & fœnetis ratione, in ejuſque locum ſucceſſit litterarum obligatio ſub Imperatoribus: ut mirum non ſit, ejus non factam eſſe mentionem in libris Digeſtorum, uti nec exceptionis iſtius cauſa conceſſæ, de qua mox.

Inducta eſt obligationis ſpecies in caſu, quo aliquis ſcripto certam pecuniam ſe accepiſſe ſatetur, id ejuſque reſtitutionem ſe obligat, *Inſtitut. dict. tit.* Pro qua ſcriptura cum præſumatur contra ſcribentem, ex eo, quod non poſſit videri temere ſcripſiſſe, & non minus valeat, quod ſcriptura, quam quod vocibus, lingua figuratis ſignificatur, *leg. non figura 38. hoc titulo*, naſcitur inde obligatio, non tantum civilis nuda, ut aliqui volunt, ſed & naturalis, uti ſuperius pro-
23 batum. † Verum quia non infrequens eſſet, pecuniæ indignum ſperantem illam ſibi mutuam datum iri, Chyrographum ante numerationem emittere; multa autem accidant, ut non numeretur, & tamen per creditorem, ut data repetatur ſecundum chyrographi contentum, inducta eſt ab Imperatoribus exceptio, quam vocant non numeratæ pecuniæ, quæ non eſt perpetua, ſed temporaria; olim quidem intra quinquennium proponenda, ſed poſtea ne creditores diutius pecuniis ſuis defraudarentur, id tempus eſt coarctatum ad biennium, *leg. In contractibus 24. in princip. Codic. de nu. pecun.* Ubi non recte quis dixerit, minus juſte tempore excludi reum, quod in ejus non ſit poteſtate, quando utatur exceptione, uti eſt in poteſtate actoris, quando agat, *leg. pure mihi 5. §. non ſicut fin. ſupra de doli except.* nam hoc verum foret, ſi ea tantum poſſet proponi per modum exceptionis, quia promptum eſſet creditori diſſimulando per biennium præjudicare de-
24 bitori. * Unde illi duobus aliis remediis proviſum, ſcilicet condictione ſine cauſa, qua chyrographum incaute emiſſum repetatur, & querela non numeratæ pecuniæ, in ſcriptis facienda, præſente adverſario, aut eo abſente coram Judice, *dict. l. 14. §. omni 4. & Auth. Hanc autem Cod. d. titul.*

Habet autem iſta exceptio locum in ſo- 25
lo mutuo, non etiam aliis in rebus, aut contractibus, *leg. adverſus 5. Cod. dict. tit.* Ratio eſt, quod major inopia circa mutuum faciat frequentius emitti cautionem ante numerationem, ſpe ejus facilius conſequendæ. * Qua ratione habet 26
locum in dote cauta non numerata, quod & in hac frequens ſit, ante ejus traditionem emitti cautionem ejus receptæ, qua de re Tit. *Cod. de dote cauta non numer.* ubi diverſa tempora huic exceptioni opponendæ præſcribuntur; nam ſi intra biennium ſolvatur matrimonium, ab eo ſoluto intra annum proponenda; ſi ultra biennium ſteterit, non tamen egrediatur triennium intra tres menſes ab eo ſoluto, ſin ultra decem annos, ceſſabit omnis querela, eſtque præſumptio pro dote numerata. *Auth. Quod locum Cod. dict. titul.* Eſt præterea exceptio creditori, qui pecuniam debitam ſolutum iri ſperans apocha cavit eam ſibi ſolutam, qui falſus animi conteſtata exceptione non numeratæ pecuniæ apocham infirmavit, propoſita tamen intra triginta dies, *dict. diſtinct. 14. §. ſuper cæteris 2.* quia lex magis favet liberationibus, quam obligationibus.

Competit exceptio iſta non tantum reo 27
principali, verum & ejus fidejuſſori, mandatori, hæredi, *leg. Si intra 8. & leg. tam mandatori 12. Cod. dict. tit.* quia rei cohæret, item ejus creditoribus, qui agunt vel conveniuntur hypotecaria, *leg. Eum, cui penult. Cod. hoc tit.* Idque ne ſaltem iſta via improbitas ſuum ſortiatur effectum. * Expromiſſori non competere 28
habet *lex Fruſtra c. Cod. dict. tit.* qui licet alienam obligationem ſuſcipiat, ſive ut habet *d. l. 6.* ſubſtituerit ſe debitorem in vicem alterius, alterum deliberando, non tamen illi numeranda fuit pecunia, quam ſatis eſt alteri numeratam eſſe, pro quo expromiſit, *leg. propter 4. Cod. de duob. reis.* Quod ſi nec illi, pro quo expromiſit, numerata, non eſt rationis, quare huic magis denegetur exceptio, quam fidejuſſori aut mandatori, cum exi-

Digitized by Google

exigat ab eo creditor, quod non numeravit. Gloſſ. in *d. l.* Cujac. *C. de non numer. pecunia.*

29 Habet hæc exceptio hoc ſingulare, quod temporis oppoſita rejiciat onus probandi numeratam pecuniam in adverſarium, ut, donec is probaverit numerationem a ſe factam, non cogatur excipiens ſolvere, *leg. ſi ex 3. C. d. tit.* Qui effectus hac in materia eſt ſpecialis, cum regulare ſit, ut qui cautionem expoſuit, qua ſe alicujus rei debitorem fatetur, ei ſtare debeat, niſi contrarium ipſe probet, *l. cum de indebito 25. ſup. de prob.* fungitur enim excipiens actoris vice, & exceptionem velut intentionem ſuam implere debet, *l. in exceptionibus 19. ſup. de probat.* Ratio fundatur in præſumptione deducta ex eo, quod frequenter contingat tradi cautionem, ſperata potius, quam facta numeratione, tum debitore parato eam tradere, ut creditorem impellat ad mutuum præſtandum; tum etiam creditore hoc agente, ut ante omnia ſibi proſpectum ſit de pecunia recipienda.

30 Ceſſat eadem exceptio aliquot caſibus. I. Si debitor agnoverit fidem cautionis, *leg. cum fidem 4. Cod. d. tit.* Ubi agnoviſſe dicitur, qui portionem debiti, aut uſuras ſolverit, *argum. l. Item ſi 7. in fine ad S. C. Maced.* Ratio eſt, quod nemo præſumatur, tam ſupinus, ut ſolvere incipiat, quod ſe non recepiſſe non po-
31 teſt ignorare. † Unde geminatam confeſſionem nihil volunt obſtare debitori, quod ea non contineat ſolutionem partis, uti lex requirit, & ſit expoſita eodem fine, quo prior, ſcilicet ad promptius inducendum creditorem ad numerationem. Non obſtante *leg. cum notiſſimi 7. de præſcript. 30. annorum*, per quam etſi quidam velint probare, per ſecundam cautionem agnoſci per debitorem præcedens debitum, falluntur tamen, cum in ea agatur de ſecunda cautione animo agnoſcendi, de quo in noſtra quæſtione non conſtat, & in dubio præſumitur emiſſa non alio, quam jam dicto fine. Barboſa ad *l. 1. parte 2. numer. 58. Solut. matri-*
32 *mon.* * Non videtur etiam renunciatio ſcribentis removere hanc exceptionem, ex ratione, quod fiat eadem ſpe ſubſecuturæ numerationis, eademque facilitate inducatur ad renuntiandum, qua ad ſcribendum, ut bene tradit Felin. in *cap. Si cautio numer. 48. & de fide inſtrum.* qui tantum ita vult hoc procedere, quando in continenti renuntiat. Cujus contrarium verius videtur, cum non minus ex intervallo iſta renunciatio fiat ſpe numerationis, atque facta in continenti, nec minus auferat, aut diminuat creditoris improbitatem, ut poſita eadem ratione idem jus ſit ponendum. Covarr. 2. *Var. reſol. c. 4. n. 3. verſic. 2.*

II. Si tranſactionis cauſa certam pecuniam quis caverit, *leg. ſi tranſactionis 11.* 33
Cod. de non numer. pecun. Facit enim ea nihil condici, & ſi nihil debeatur, ſecundum ea, quæ traduntur ſupra *tit. de tranſact. & de condit. indeb.* Quod & dicendum, ſi ex cauſa alterius prioris debiti conſcripta ſit cautio, *leg. Generaliter 13. C. d. tit.* non tamen ex cauſa mutui ſecundum dicta. III. Si inſtrumentum contineat res depoſitas, vel pecunias, aut ſecuritates publicarum functionum concernat, *d. 14. §. ſed quoniam 1.* IV. Si quis caverit argentariis ſe debere, vel inſtrumento publico, vel chyrographo, expreſſa debiti cauſa. *Nov. de argent. contr. 136. §. in ſup. 5. cum ſeq.* V. Si biennium ſit elapſum, vel aliud tempus requiſitum, *d. l. 14. in princ.* nam ejus lapſus facit fundatam eſſe intentionem creditoris.

Quæſtio autem eſt, an per temporis la- 34
pſum ita pro creditore præſumatur, ut debitor omnino ſolvere debeat, nec poſſit opponere exceptionem a ſe probandam, ſecundum jus commune? Multi ſunt, qui hoc velint. Moventur per *leg. ſi intra 8. Cod. dict. tit.* ubi lapſo legitimo tempore cogitur debitor ſolvere: & per *dict. l. 14. in princip. eod. titul.* quæ habet, lapſo biennio nullo modo induci poſſe querelam non numeratæ pecuniæ, & dicitur debitor compellendus ad ſolutionem, ut excipere nequeat, cum compulſio non admittat exceptionem. Tertio per *dict. l. 14. §. illo 3.* ubi elapſo biennio non licet reo deferre juramentum actori. Faber *Inſtitut. de litter. obligat. quæſt. 8.* Duarenus ad *tit. de non numer. pecunia.* Donell. ad *dict. l. 8.* Receptior tamen & verior eſt contraria ſententia, cum præſumptio, quæ pro creditore contra debitorem inducitur ex lapſu temporis, non ſit niſi juris, quæ reprobari poteſt, ſe-

cundum *diſt. leg. Generaliter* 13. *Cod. d. tit.* Facit pro eo, quod lex non tam voluerit eum gravare, quam ei providere contra injurias creditoris; gravaret autem ſi dando temporalem exceptionem privilegiatam, auferret perpetuam juris communis.

Nihil facit, quod habetur *d. l.* 8. *&* *d. l.* 14. *in pr.* nam recte limitatur, niſi contrarium probetur, ne alias lex auferat aliud, quam de quo agitur: agitur autem de deneganda exceptione inducta jure ſpeciali, ſcilicet privilegiata, qua rejicitur onus probationis in creditorem, ut ſecundum Rubricam leges ſub ea poſitæ ſint intelligendæ, quod ſcilic. ea non competat poſt biennium, quia ſuo ſilentio contra ſe præſumi fecit ſcribens. Multo minus facit, quod habetur in *diſt. l.* 14. *ſ. illo* 3. ubi denegatur delatio juramenti poſt biennium, neque enim inde recte quis intulerit, alias probationes eſſe denegatas, ut vult Donellus ad *diſt. l.* 8. ex eo, quod, cui ademptus facilior ſe expediendi modus, ſit etiam ademptus difficilior. Nam ideo facilior modus denegandus reo, quia peccavit non opponendo exceptionem temporis, ut pœnam hanc mereatur, quod audiri non debeat deferens juramentum creditori agenti. Cujus ratio eſt, quod lapſus temporis faciat pro creditore ſtare præſumptionem factæ numerationis, quæ facit eum non eſſe onerandum juramento, *capit. Sicut* 2. *&* *de probation.* Ut non debeat ideo denegari modus probandi jure communi competens, ne ex remotione ſpeciei inferamus remotionem generis, contra regulam Dialecticorum: & non procedere ejuſmodi argumentationem patet ex *leg. Si quis* 11. *Codic. de rebus credit.* ubi denegatur quidem delatio juramenti, ſalvis tamen aliis probationibus.

Nihil debet movere, quod ait Donell. *d. l.* 8. *num.* 21. per lapſum biennii debitorem pro tali omnino haberi, & proinde ad ſolvendum obligari: nam recte limitationem accipit, ſecundum jam dicta ſcilicet ſalva exceptione probationis non receptæ pecuniæ, quam non reſpuit præſumptio orta ex lapſu temporis, cum tantum ſit juris, non etiam juris, & de jure. Non facit etiam, quod idem habet *diſt. loc. num.* 22. non poſſe debitorem ad probandum admitti, quia deberet probare negativam, cujus nulla eſt probatio in rerum natura; nam hoc verum eſt, quando agitur de probatione directe facienda, indirecte enim eam probari poſſe non eſt dubitandum, & conſtat ex dictis ſupra *tit. de fide inſtrum.*

Urgere videtur, quod habet Duarenus *hoc Tract. cap.* 4. ſcilicet ſi poſt biennium admittamus reum ad probandum, nullam poſſe dici eſſe litterarum obligationem, ſcriptura tantum valente ad probationem, non etiam ad obligationem, cum de illius veritate etiam poſt biennium diſputetur? Reſpond. quod, uti in aliis contractibus exceptiones admittuntur, etiamſi conſtet eos ſubeſſe, quia iniquum ſit ex iis condemnari reum, ut dictum ſupra de exceptionibus, ita & hic non male admittantur contra obligationem a lege inductam, utpote deficiente cauſa, quæ ſententiam condemnatoriam minus juſtam redderet, quippe tendentem ad hoc, ut reſtituatur, quod non eſt acceptum. Præterea ex argumento Duareni ſequeretur, ante biennium non eſſe ortam obligationem, quod tamen dici nequit, ut patet ex dictis, cum ante illud & ſit actio, & detur exceptio, quæ eſt actionis excluſio, omnino præſupponens obligationem. Facit, quod, ſi ante inducta non fuerit obligatio, poſt induci nequeat, quia tempus non eſt modus inducendæ obligationis. Pro qua parte facit, quod adducit Faber in hac materia, adverſus confeſſionem ſolutæ pecuniæ creditorem non eſſe prohibendum probare intentionem ſuam, uſque ad 30. annos per *leg. Sicut in rem* 3. *Codic. de præſcript.* 30. *annorum*. Vide Vaſquez *Succeſſ. Tomo* 1. *lib.* 1. *ſ.* 9. *numer.* 22.

Contra confeſſionem Teſtamento vel 35
Codicillis factam, non habet locum exceptio, cum hujuſmodi confeſſio poſſit videri non facta ſpe futuræ numerationis, ſed potius jam factæ, quo modo hæres cogetur ad ſolutionem, niſi probet errorem.

Quæri poſſet: An ſalva ſit ei, qui 36
per ſtipulationem promiſit? Quod negandum, cum paſſim textus, & ſpecialiter in *diſt. l.* 14. fundent ſe in cautione per ſcripturam emiſſa; ut exceptio hæc ſtricte ſit accipienda, nec extendenda, ut

quam

Digitized by Google

quam minimum lædat regulas juris communis. Nihil facit *text. in l. Cum ultra 9. C. De non n. pec. & § idem juris* 2. *Inſt. De except.* ubi ſtipulatione pecuniam promittens ex cauſa mutui recepti habet hanc exceptionem, quia dicta loca recte accipiuntur de ſcriptura interveniente, uti recte tradit Theoph. ad *d. §. idem juris* caveturque hoc expreſſe in *dict. l.* 14. Ut procedat regula, quod generaliter poſita ſint accipienda ſecundum loca, quæ diſtincte loquuntur. Nec immutabit naturam ſcripturæ ſtipulatio adjuncta, quia eſt loco acceſſorii, per quod non mutatur principale. Faber. *Inſtit. De liter. oblig. n.* 1. Donellus 14. *Comment. c.* 39. *in fin.* Idem & obtinet ſi pignus intervenit, *l. ſi pecuniam* 1. *C. d. t.* nam & pignus ante numeratam pecuniam conſtituitur, ut non ſaciam, quominus de debito debeat aliter conſtare.

37 Quid ſi cautio habeat juramentum adjunctum? Ne tunc quidem excludetur exceptio, cum juramentum naturam ſequatur actus, cui apponitur, habeatque eamdem clauſulam, quam ipſa cautio principalis. Niſi expreſſe removeatur, aut ſalvum alias eſſe non poſſit juramentum, ut ſi quis juravit ſe recepiſſe pecuniam ſecundum cautionem, quia nulla ſubeſt tali juramento conditio, & proinde audiendus excipiens, quia de perjurio ſuo aperte confiteretur. Probantur dicta expreſſe per *l. indubitati fin. Cod. de non numerata pecun.* Vide Vaſq. *d. loco num.* 16. & 20.

38 Quæri hic poſſet: An dicta de objicienda exceptione intra biennium obtineat jure Canonico? Sunt, qui negent, eo quod non debeat foveri malitiam creditoris, & onerari innocentiam debitoris per lapſum temporis, quo excludatur ab exceptione privilegiata. Verius tamen hoc jure obtinere, cum nullibi inveniatur correctum, ut procedat diſpoſitio *c. intelleximus* 1. X *De novi operis nunt.* Facit, quod hæc legis diſpoſitio in ſe ſit juſta, ut Canonibus quoque ſit ſervanda, & ſecundum eos audiendus reus, non quidem objiciens privilegiatam, ſed exceptionem juris communis a ſe probandam; hoc enim ſumme æquum eſt. Felin. ad *c. Si cautio, n.* 60. & 61. X *De fide inſtrum.* Jaſon. in *l. Cum quis n.*17. & 18. *C. De juris, & facti ignor.*

39 Hæc ita de jure ſcripto, cui mores non paſſim reſpondent, qui ſyngraphis & apochis majorem habent fidem, & ſine temporis præfinitione probant contra ſcribentem, niſi earum fidem approbaverit reus, more aliarum exceptionum, neque enim alias commercia conſiſtere poſſe docuit uſus. Balduin. *Inſtit. de litter. oblig.* & ita etiam judicatum eſſe fertur a Concilio Brabantiæ.

40 Dictum eſt ſupra, obligationem naſci aut ex contractu, aut ex maleficio ſeu delicto. De illo actum, de hoc nunc agendum. Delictum eſt offenſio, ſive factum, quo quis contra jus læditur. Aliud eſt privatum, quod civili & privata actione ab eo, ad quem res pertinet, vindicetur, de quo infra lib. XLVII. aliud publicum, quod publicis legibus vindicatur, de quo lib. XLVIII. Aliud verum ſive proprium, quod vero dolo vel culpa cauſatum, aliud non verum ſive improprium; quod vero quidem dolo vel culpa caret, lex tamen culpam fingit, de quo *Inſtitut. De oblig. quæ quaſi ex delicto naſc.* Ex hoc tam oriri obligationem certum eſt, quam ex re naſci, ut habet Imp. *Inſtit. De oblig. ex delicto*, aut facto, ut habet *l. Actionum* 25. *§. actionum* 1. *hoc t.* ſive admiſſo aut peccato, ut habet *l. Obligamur* 52. *§. ex peccato* 8. *h. t.*

41 Civilem hinc poni patet ex *d. l.* 52. *§. lege* 5. ubi lege obligari dicimur, cum quid contra præceptum legis facimus, & jure honorario, ſi contra Edictum magiſtratus: imo & obtemperantes legibus obligari ibidem dicimur. Quo ſpectant *Exceptiones* 20. *ſupr. De exceptionib.* ubi datur exceptio, quia factum, quod fieri oportuit, Cujac. 18. *Obſervat. capit.* 17.

42 De naturali dubium eſt: Aliqui negant, quia deſit conſenſus; neque enim delinquens intendit ſe obligare aut ſubire pœnam. Quo non obſtante, dicendum etiam adeſſe conſenſum, cum prohibitionis legis non ignarus non poſſit non conſentire in legis pœnam contravenienti injunctam. Quo modo, in *l. Imperatores* 34. *inf. de jure fiſci*, dicitur judicem corrumpens, ſe pœnæ corrumpentibus propoſitæ ſubdidiſſe. Nec facit, quod quiſque pœnam declinare ſtudeat; quia delicti tempore ſatis eſt conſenſum adfuiſſe, quem non

Digitized by Google

non eſt neceſſe adeſſe, dum pœna infligitur. Et ut conſenſus deeſſet, non poteſt tamen negari, obligationem naturalem ex æquitate oriri, quæ non vult aliquem impune lædi, quo modo in *l. ſi a reo* 70. *paragr. id, quod vulgo fin. inf. De fidejuſſoribus & mandat.* Fidejuſſor pro pœna accipi dicitur, ſubjuncta ratione, quod pœnas ob maleficia ſolvi magna ratio ſuadeat. Ut non male Cujac. *l. ex maleficio* 4. *h. t.* maleficium vocet contractum involuntarium. Videatur Caldas ad *l. ſi curatorum 3. V. Cum non abſimilis nu.* 44. *C. De in integ. reſtit. minor.* Covarr. ad *c. Alma p.* 1. *ſ.* 10. *n.* 10. Pinellus ad *Auth. niſi nu.* 32. *C. De bonis matern.* Vaſq. *Succeſſ.* 10. 1. *ſ.* 10. *n.* 665.

Effectus itaque contractus, & maleficii eſt obligatio, quatenus cauſantur ab iis, quibus eſt perſona habilis ad contrahendum, aut malo faciendum. Unde primo obligationem non contrahunt, qui ſenſu
43 carent, ut furioſi, amentes. † De prodigis dubitari poſſet, quod omnino ſenſu non careant, cum poſſint conditionem ſuam facere meliorem, & pupillis comparentur, *l. certi* 9. *paragr. ſed etſi* 7. *ſub de rebus cred.* Ut videantur obligari poſſe, ſaltem naturaliter adinſtar pupillorum. Quo facit, quod ex delicto teneantur, & pœnam ſubeant. Reſponſum tamen ne quidem naturaliter eos obligari, *l. is, cui* 6. *infr. titul. ſeq.* & ne quidem fidejuſſorem prodigis dari: aut datum obligari, qui non poteſt accedere obligationi; niſi poſita ſaltem naturali. Quod de talibus accipiendum, quibus bonis interdictum, ex eo quod videantur mente carere & decipere, neque finem, neque modum expenſarum facientes, *l. lege* 1. *ſupr. De curat. furioſi, l. Hos, qui* 12. *in fine ſup. De tutor. & curat. dat.* Luxus enim ille amentiæ eſt indicium, ut recte furioſis comparentur.
44 † Et hoc, quatenus de iis obligandis & bonis alienandis agitur, nam non alias comparantur furioſo, niſi quatenus bonis interdictum, hoc eſt bonorum adminiſtratione in diminuendo, *leg. Julianus* 10. *ſupr. De curat. furioſi*. In augendis bonis non tam furioſo comparantur, quam pupillo, ut acquirere ſibi poſſint. Ut non obſtet argumentum ſupra oppoſitum. Non obſtat quoque *lex Marcellus* 25. *infr. De fidejuſſoribus & mandat.* * quæ videtur inſinuare, pro 45
pupillo, prodigo, furioſo intervenienti fidejuſſori non ſubveniri; ut dicendus ſit obligatus prodigus, ad minimum naturaliter, quia non poſſet alias accedere fidejuſſor, juxta *l. Fidejuſſor.* 17. *ſ. fidejuſſor.* 3. *inf. d. fidejuſſ.* Verum dicendum in *d. leg. Marcellus*, prodigum quidem obligatum, non naturaliter tantum, verum & civiliter, curatoris interventu, cum non poſſit furioſus, aut prodigus obligari ſine curatoris, ne quidem naturaliter, ut ſuppoſita obligatione (ut ibi ſupponendum eſt, ratione verbi *obligato*) ſit dicendus prodigus obligatus etiam civiliter, quod multis modis fieri poteſt. Quod autem fidejuſſori non ſubveniatur, eſt, quia pro illis fidejuſſit ſine curatoris auctoritate, ut illi actio mandati deſit. Quo facit, quod pupillus vere obligatus, ſi ſolverit; poſſit pecuniam condicere tutor. Et ita recte tradit Cujac. in *l. ex maleficio* 4. *h. t.* & Ant. Faber. *lib.* 8. *conject. cap.* 6. & Donellus ad *l. is, cui* 6. *tit. ſeq. num.* 15. & 16. Late Caldas *d. loco n.* 22. & *ſeqq.*

Ad pupillum quod attinet, non eſt 46
dubium, quin tutoris auctoritate obligetur etiam civiliter ex omnibus cauſis, uti colligere eſt ex *l. Obligari* 9. *l. Impuberes* 13. *ſupr. De auctorit. tut.* cum tutor conſenſum ſuppleat. Civiliter non obligari, ſine tutore auctore patet ex variis locis ſupra *dict. tit. De auctorit. tut.* & aliis. An ſaltem naturaliter, controverſum faciunt varia juris loca, quæ ſibi contraria videntur. Textus eſt in *leg. Pupillus* 59. *h. t.* qui habet; pupillum mutuam pecuniam accipiendo ne quidem jure naturali obligari; & in *leg. Quod pupillus* 41. *ſup. De condict. indeb.* ubi ſine tutoris auctoritate ſtipulanti promiſſum, & ſolutum a pupillo condici poteſt, qui nec natura debet. Et facit ratio, cum ſi natura deberet, non poſſet condicere, *l. naturaliter* 13. *ſupr. d. tit.* Eſt & textus in *l. Interdum* 24. *d. t.* ubi comparatur furioſo quem nullo modo obligari ſine curatore jam dictum eſt. Eſt denique textus in *l. ex ſtipulatione* 1. *C. De inutil. ſtipul.* ubi pro pupillo ſine tutore auctore obligato fidejubens non eſt obligatus, quod videtur eſſe ſignum, ne quidem naturaliter obligari pupillum, cum fidejuſſio naturali obligationi accedat.

Facit

Digitized by Google

Facit ratio, quia nec velle nec nolle habere creditur pupillus in ea ætate ſine tutoris auctoritate. Facit etiam *§. nunc admonendi v. Inſtit. Quib. alienare non licet*, ubi pupillus mutuas dando ſuas pecunias non contrahit obligationem, nec facit pecuniam accipientis. Hanc ſententiam tenet Cujac. 18. *Quæſt. Papiniani ad l. Cum illud* 25. *§. hæres* 1. *ſup. Quando dies legati*, *& l. Si pupillus* 127. *infr. De verb. oblig.* ubi Duar. *in fine* Goveanus ad *l. Lex falcidia* 1. *§. id, quod*
47 *natura* 17. *num.* 8. *ſup. Ad l. Falcid.* * Quorum opinio limitanda; niſi ſit factus locupletior quo caſu & naturaliter eum teneri certum eſt, quia natura iniquum, aliorum damno quem creſcere, & civiliter, cum utilis actio civilis ſit conceſſa ex reſcripto Divi Pii, *l. Sed mihi* 3. *in princ. ſup. commodati*.

48 Contrariam ſententiam, pupillum ſcil. naturaliter obligari etiam non factum locupletiorem, habent varia juris loca, uti primum *d. l.* 127. ubi fidejuſſor pro pupillo, ſine tutoris auctoritate promittente ſervum dare tenetur; nec ſit ibi vis in eo, an ſit factus locupletior, cum promittendo nemo fiat locupletior, ſed an homo promiſſus vivat, cum ad eum fidejuſſor conveniri poſſit; quod non eſſet, niſi pupillus teneretur naturaliter, quia alias nulla foret fidejuſſio ſecundum ea, quæ dicemus infra de fidejuſſoribus. Idem habetur in *l. creditore fin. ſupr. De jurejur. l. Si pupillus* 35. *De recept. arbitris*, & in *l. Marcellus* 25. *infr. de fidejuſſ. & mandat.* in qua Ulpianus pro pupillo ſine tutore obligato teneri fidejuſſorem reſpondit, nec ei ſubveniri contra pupillum, ut non poſſit dici pupillus ibi factus locupletior. Eodem facit *lex novatio* 1. *infr. de novationib.* ubi pupillus in ſe alienam obligationem ſuſcipiendo eam novare dicitur, ut ſit neceſſe eum naturaliter ſaltem teneri, cum novatio non fiat niſi per transfuſionem unius obligationis in aliam, quam ſaltem naturaliter ſubeſſe oportet ad effectum novationis. Nec eſt, quod dicatur ibi agi de pupillo facto locupletiore, cum ejus ibi nulla fiat mentio: & deinde non factum locupletiorem ſatis patet, *Inſt. Quib. modis tollitur oblig.* ubi dicitur novatione per pupillum ſine tutore facta tolli priorem obligationem, licet poſterior ſtipulatio ſit inutilis, aut nulla quoad effectum, propterea quod ſine tutore pupillus cum effectu non obligetur, ut non poſſit dici ibi factus locupletior, cum alias novata obligatio valida foret, propter actionem civilem utilem eo caſu competentem, ex reſcripto divi Pii cujus non potuit eſſe ignarus. Ulpianus, actor *d. l.* 1. cum floruerit ſub Septimo Severo, qui imperavit poſt D. Pium; imo & ejus reſcripti facit mentionem ipſe Ulp. in *dict. l.* 3. *ſupr. Commodati*, & in *leg. quamquam* 1. *ſupr. De auctoritat. tut.* Facit ratio, quod naturalis obligatio ibi ponatur, ubi conſenſus eſt, quem eſſe poſſe in pupillo, non eſt dubitandum, cum ſit doli capax, & ponatur ex delicto, & *De delictis puer.* Si utrique proximus fuerit pubertati, ut habet communis opinio, quod potius relinquendum arbitrio prudentis, ex circumſtantiis determinandum.

Nihil faciunt in contrarium adducta. 49
Nam quod attinet ad *d. l.* 41. ea dat ſoluti repetitionem, non ideo, quod naturaliter non ſit obligatus, ſed quod ea obligatio ſit imperfectior, cum oriatur ex conſilio debiliore, ratione ætatis, *l. hoc edictum* 1. *ſup. De minorib.* Ideoque per legem data repetitio, ne pupillus ſua fragilitate ſibi obſit. Aut dici poteſt, ibi agi de pupillo infantiæ proximo, cujus ut nullus eſt conſenſus, ita & obligatio ab eo inita eſt nulla. * Nihil facit, quod 50
dicatur jure naturali non obligari in *d. l.* 59. & natura non debere, in *d. l.* 41. cum aliud ſit obligari naturaliter, aliud obligari jure naturali, aut gentium, ſive natura debere, ſicut aliud eſt dicere, conjunctionem maris & fœminæ naturalem eſſe, aliud eſſe juris naturalis eſt, non etiam juris naturalis, niſi ea, quæ ſit cum ratione, quam nos matrimonium appellamus, *l. Jure* 1. *§. jus naturale* 3. *ſup. De Juſt. & Jure*. Sic edens, bibens dormiens dicitur naturaliter facere, non jure naturali, quia jus naturale eſſe non poteſt in ea re, quæ factum magis, quam jus demonſtrat. Huc facit, quod habet Ulp. in *l. In cauſa* 16. *§. idem Pomponius* 4. *ſup. de minor.* & Paulus in *leg. Item ſi pretio* 22. *ſup. Locati*, licere contrahentibus in emendo & vendendo naturaliter ſe decipere, id eſt in re & facto ipſo, non autem perſonali circumſcriptione,

quaſi

Digitized by Google

quaſi approbante jure naturali aut gentium, ut quidam interpretantur; ſic enim ex jure injuria naſceretur. Similiter naturalem obligationem cum dicimus factum magis numerationis, aut promiſſionis, quæ intercedit, veritatem demonſtramus, quam jus ullum obligationis, *l. Nec ſervus* 41. *ſup. De pecul.* Eamque æſtimamus ex ſolæ æquitatis vinculo, eo quod generaliter æquum ſit præſtari promiſſum, & reddi mutuo ab alio acceptum. Quæ tamen æquitas non eſt tanti momenti, ut in perſona pupilli inducat obligationem juris naturalis, quam in cæteris induceret, quia quod pupillus propter ætatis lubricum ſibi conſulere non poſſit, ſit vitio ipſius naturæ, quam ideo æquum eſt tueri tamdiu pupillum, ne proinde ipſo jure naturali obligetur.

Quod attinet ad *d. l. interdum*, illa non adæquate comparat pupillum furioſo, ſed tantum quoad repetitionem ſoluti, ſine tutoris aut curatoris auctoritate; enervat enim lex iſtam pupilli obligationem ex cauſa jam dicta.

Ad *l. ex ſtipulatione* 1. *C. de inut. ſtipulat.* dicendum, agi de pupillo infantiæ proximo, ut non habeat, velle vel nolle, juxta *l. Pupillus* 189. *inf. de R. J.* non etiam de eo, cui eſt ſenſus, quippe cum tali intervenientem fidejuſſorem teneri conſtet ex dictis, ut dicetur latius infra ad *tit. de fidejuſſ.*

Ad *d. §. nunc admonendi* dicendum, non eſſe mirum non tranſire dominium ex traditione rei per pupillum, quia tranſlatio requirit factum perſonæ habilis, qualis non eſt pupillus, omni rerum adminiſtratione penes tutorem poſita. Et hanc poſteriorem ſententiam tenet Gloſs. in *d. l. Marcellus variiſque aliis locis*, Bart. *in leg.* 1. *num.* 7. *inf. De novat.* Azo *in ſumma Cod. De arbitris num.* 8. Gomez. 2. *Variar. Reſol. cap.* 14. *n.* 1. Ant. Fab. 8. *Conject. cap.* 5.

51 Puberibus, ſi curatore careant, liberum eſſe contrahere & alienare res, ſalva iis reſtitutione, ſi ſint læſi, conſtat ex *l. Si Curatorem* 3. *C. De in integr. reſt.* Et hoc extrajudicialiter, non etiam judicialiter, quia perſonam legitimam ſtandi in judicio non habent, ut licet curatorem inviti non accipiant in judicio, tamen indigeant curatore. *Inſt. De curatore.*

52 Sed dubitatur: An curatorem habens pubes ſine eodem obligetur? Videtur hoc negare, *dict. l.* 3. dum comparat, minorem habentem curatorem prodigo, quem non obligari ſine curatore eſt dictum. Verum, eo non obſtante dicendum, puberem ſine curatore obligari, per textum in *leg. Puberes* 101. ubi Cujac. *inf. tit. ſeq.* quæ lex non poteſt accipi de pubere non habente curatorem, quia fruſtra in ea quæreretur, an ſine curatore obligari poſſet. Facit, quod intellectum habeat & perſonam liberam, curator enim rebus datur, non perſonæ, nihil faciente *dict. leg.* 3. quæ minorem habentem curatorem comparat quidem prodigo, ſed tantum quoad rerum alienationem, quæ habenti curatorem non eſt permiſſa, non item quoad obligationem perſonæ, quæ eſt libera. Vide Ant. Fab. *Decade* 6. *Errore* 9. Fachin. *lib.* 3. *Controv. cap.* 9.

53 Filiusfamilias quin ex delicto obligetur, non eſt dubium, uti & ex aliis cauſis, id eſt, contractibus, *l. Filiusfam.* 39. *h. t. l. Si quis* 44. *ſup. De peculio*, habet enim liberam perſonam. Ex mutuo tamen ſumpto eſt illi exceptio ex Senatusconſ. Macedoniano. Patri non obligatur civiliter, niſi quoad peculium caſtrenſe, & quaſi, cujus reſpectu habetur loco patrisfamilias.

54 Servus civilis obligationis eſt incapax, quia civiliter habetur pro mortuo, *l. Quod attinet* 32. *inf. De R. J.* ut ex contractu non obligetur civiliter, *l. Servi* 14. *& l. Obligari* 43. *h. t.* Naturalis vero obligationis eſt capax, *dict. l.* 14. quia naturaliter omnes homines ſunt æquales. Ex perſona domini contractum valide init, eidem quærens civilem obligationem *ſup. De act. inſt. & exercit.* quia in perſona ſervi obligatio civilis ne quidem momento conſiſtere poteſt. Ex delicto etiam civiliter obligatio non quidem domino: qui pro ſuo imperio ſervum caſtigare poteſt, *l. qui exportandus fin. C. ſi ſervus export. veneat.* ſed aliis, quibus & obligati permanent manumiſſi, ut cum iis agi poſſit *dict. l.* 14. quia obligatio ex delicto cum capite ambulat, ſive, ut habet regula, noxa caput ſequitur. Nec excuſabit eum domini juſſus, ſaltem in gravioribus, *l. Servus* 20. *h. t. l.* 137. *de R. J.* quia non debui in facinoribus eſſe dicto audiens, *l. ſi mulier*

lier 21. *§. ſi ſervus* 1. *inf. Rer. amotar.* Facinus ſi abſit, non convenit Prætorem quod domini juſſu feciſſet, de ea re in liberum judicium dare, *dict. l.* 20.

55 Porro tollitur obligatio per ſolutionem, aut alium ſimilem ſolutioni actum, de quo infra libro XLVI. Idem operatur & præſcriptio, de qua *titul. De uſucap.* Interitus quoque rei ſine culpa debitoris facit effectum obligationis inutilem, qua de re ſupra, *titul. De peric. & commodo rei vend.* Conſenſu obligatio inita diſſenſu tollitur, *inſtitut. Quib. modis oblig. tollit. §. hoc amplius fin.* Verbis inita verbis ſolvitur, *leg. Pruet.* 80. *infr. De ſolut.* naturale enim unumquodque eo modo tolli, quo colligatum eſt, *leg. Nihil*, 35. *De R. J.*

56 De pacto nudo quæritur, an illi adſit vis tollendæ obligationis ipſo jure? Contrarii hac in re videntur textus: nam *leg. Stychum* 95. *§. naturalis* 4. *inf. De ſolutionib* dicitur ipſo jure obligatio juſto pacto finiri: quod & habet *l. creditore final. circa princ. ſupr. De jurejuran.* E-contra in *leg. Si unus* 27. *§. pactus* 2. *ſup. De pactis*, habetur, per actum poſterius ipſo jure non elidi prius, ſed ope exceptionis aut explicationis. Quo facit, quod nullibi pactum inter modos legitimos ſolvendæ obligationis reperiatur relatum. Ratio eſt, quod in eo verſetur factum adminiculo juris deſtitutum. Dicendum pro conciliatione, loca priora loqui de ſola obligatione naturali per ſe ſtante, quam contrario pacto tolli nihil implicat, ſecundum dictam regulam, quæ admittit unumquodque eo modo tolli, quo inductum eſt. Patet idipſum ex textibus ipſis, qui loquuntur de naturali tantum, nam ſi civilis adſit, pactum tale non operabitur niſi exceptionem, ſecundum *dict. §. pactus.* Nihil obſtat exemplum in *d. §. pactus, verſ. ſed ſi pactum*, ubi actio injuriarum, quæ civilis eſt, tollitur remiſſione omnino, quæ tamen non ponit niſi pactum nudum. Verum dicendum id eſſe ſingulare in actione injuriarum; quia odioſa, quam ideo lex XII. Tab. remiſſione tolli permiſit, uti & actione furti obtinet, *l. Si tibi* 17. *§. quædam* 1. *ſup. De pactis.*

57 Obligationis effectus eſt, producere actionem. Qui effectus dumtaxat conſequitur obligationem civilem, non etiam naturalem tantum, quam ne quidem jure Canonico actionem producere probabilior habet opinio, cum ratio, ob quam jure civili non eſt data actio, multo magis aut pari modo militet jure Canonico. Præterea facit trita regula, quod jus Canonicum ſemper imitetur jus civile, niſi contrarium eo jure diſpoſitum inveniatur; non invenitur autem hac in parte contrarium. Nihil obſtante *c. Antigonus* 1. *x de pactis*, quo mandat quidem Pont. ſervari pacta, non tamen etiam actionem dat. Ut nihil de novo ibi ſtatuat, quod iure civili ſit contrarium, cum etiam Prætor dicat: *Pacta ſervabo* citra actionem tamen. Nec facit, quod Papa, qui actionem dare poteſt, mandet ſervari pacta; quia non ideo dicendus & actionem dare, ut neque Prætor, qui actionem dare poteſt, edicendo: *Pacta ſervabo*, propterea dediſſe actionem dicendus eſt. Et facit, quod per ſubauditos intellectus non debeat induci correctio juris. Non obſtat *c. qualiter* 3. *eod. tit.* in quo mandat Pontif promiſſum opere completi, neque enim hoc per actionem, cum ſufficiat via denuntiationis Evangelicæ, aut etiam cenſura Canonica. Cujac. ad *cap. præterea* 2. *x De ſponſalibus*. Verum hac de re non oportet non eſſe ſollicitos, quandoquidem hodie inter pactum nudum & ſtipulationem non ſervetur paſſim differentia. Gudelin. *De jure noviſſ. lib.* 3. *c.* 5. *circa medium.*

Actio, *Inſtit. De action. in pr. & l. Nihil aliud* 51. *hoc tit.* definitur nihil aliud eſſe, quam jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur, id eſt, facultas jure tributa, qua quis coram judice petit, quod ſibi dari aut reſtitui debet. Quam definitionem tantum ſpectare ad actionem perſonalem multorum eſt opinio; quatenus, proprie actionem ſumimus; quod tamen & accommodatum ei, quæ eſt in rem, quaſi debeatur quodcumque fieri poteſt. Nam ut obligatio proprie ſit actionis mater, ſcilicet perſonalis, ponit tamen & adverſarii poſſeſſio realem, per quam obligatur rem ſuam adferenti eam reſtituere. Quo facit, quod *inſt. d. tit.* poſt datam definitionem ſubjungatur diviſio actionis in perſonam in rem, & paſſim hoc Titul. Actionum genera duo dicantur, in rem & in perſonam. 58

Digitized by Google

ſonam. Perſecutio actionis nomine venire dicitur *l. Actionis 34. inf. De V. S.* quod ſi in rem vel in perſonam, *l. Actio 28. h. t.* Interdicta venire nomine actionis, & præjudicia, quibus agitur de ſtatu hominis, habet *l. Action. 37. h. t.* Dicuntur & actiones criminales & pœnales, *infr. De priv. del.* Unde aliqui definiunt actionem. Jus experiundi in judicio.

59 Prima eaque principalis diviſio actionis ſumitur a materia, circa quam verſatur, ſcilicet quod aliæ ſint in rem, aliæ in perſonam. Per illam petimus rem noſtram ab alio poſſeſſam reſtitui, cujus generis actio dicitur Vindicatio de qua ſupra per hanc nobis quid dari aut fieri petimus, ratione contractus aut maleficii, & communiter venit nomine. Condictionis, *leg. Action. 25. hoc titul.* Sunt & mixtæ, *dict. leg. 37.* quæ non videntur certam ſpeciem ponere, cum ſub altero membro concludantur. Sub actione in rem, judicium familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum, quia rem principaliter perſequuntur, licet perſonales contineant præſtationes. Sub actione perſonali continetur actio ad exhibendum metus cauſa, quæ ſunt perſonales, licet in rem dirigantur, *l. tigni 7. in fine l. nam & 4. Celſus 5. ſup. Ad exhibend. §. præterea 31. Inſtit. de actionib.* Interdicta quoque etſi rem concepta, vi tamen ipſa perſonalia ſunt.

60 Sunt & aliæ actionum diviſionis, quas videre eſt *Inſtit. De actionibus*. Suffecerit unam ex præcipuis hic explicare, quod ſcilicet aliæ ſint bonæ fidei, aliæ ſtrictæ ſive ſtricti juris. In illis Judicis officium latiſſimum eſt ac liberum, ut bono & æquo poſtulante juxta circumſtantias arbitrari poſſit etiamſi non ſit actum aut cogitatum, *leg. Bona fidei 31. ſup. Depoſiti*: in his vero id tantum conſequitur, quod actum eſt, aut natura exigit, ut recte dixerit Paulus in *l. Quia tantumdem 7. ſupr. de negot. geſt.* tantumdem valere judicis arbitrium in bonæ fidei judiciis, quantum in ſtipulationibus expreſſa conventio. Unde in iis debentur uſuræ ex mora per officium judicis, *l. uſuræ 2. Cod. depoſiti*, etiam ex pacto in continenti adjecto, *l. quamvis 3. & per retentionem 4. Codic. de uſur.* quod ejuſmodi contractibus ineſt, eoſque in format, ut traditur ſupra de pactis. In his vero non alias debentur uſuræ, quam per ſtipulationem promiſſæ, *dict. l. 3. & l. Titius 24. De præſcript. verb.* Gloſſa *in c. cum venerabilis 6. V. bonæ fidei ẍ De except.*

61 Actionum iſta diſtinctio an jure Canonico obtineat: vocatur in dubium. Negat Baldus adferens iſto jure omnes actiones bonæ fidei cenſeri, *in cap. conſilium unico in fine ẍ De plus petitionib.* ubi dicitur, ſe non meminiſſe alicujus textus, per quem inſinuetur iſta differentia. Pro cujus opinione faceret videtur *c. Cum dilecti 6. ẍ de donat.* ubi Pont. de donatione agens, dicit eam mereri pleniſſimam interpretationem, cum de jure civili donatio ponatur inter contractus ſtricti juris, *leg. Eum, qui 22. ſup. De donationib.* Conformius eſt nihilominus juris, etiam ſecundum Canones obtinere iſtam differentiam, propterea quod nullibi appareat inducta mutatio, ut procedat regula *cap. intelleximus 1. ẍ De operis novi nuntiat.* nec ſit cauſa, cur dicamus iſtam differentiam mutatam, cum nihil agatur ſpirituale, nec ſubſit cauſa peccati. Neque enim aliqui contractus dicuntur bonæ fidei ad differentiam malæ fidei, cum nec jure civili mala fides probetur in contractibus, ſed quod in iſtis attenta contrahentium mente, exhuberet bona fides, uti in depoſito, empto, & ſimilibus, non item in aliis ſtrictis, ut mutuo, ſtipulatione, & ſimilibus. Nec deeſt textus Canonicus, qui hanc partem foveat, cum in *c. Cum venerabilis 6. ẍ De exception.* Pont. agens de permutatione, dicat eam eſſe bonæ fidei unde agnoſcit, & eſſe contractus ſtricti juris. Ad idem facit textus in *c. Cum Eccleſia 3. ẍ De cauſa poſſ. & propriet.* ubi ait Pont. jure civili cautum eſſe, in judicium omnia venire, de quibus expreſſe cautum non eſt, ne veniant, quæ regula obtinet in contractibus bonæ fidei non etiam ſtricti juris, ne recte ibi explicat Gloſſa. Atque ita poſteriorem hanc ſententiam tenet Covarr. *ad cap. Poſſeſſor. p. 2. §. 4. numer. 5.* Sarmient. *Select. Interp. lib. 3. capit. 3.* Faber. *Errorum, Decade 9. Errore 1.*

62 Nihil obſtat *dict. c. Cum dilecti*, nam ejus ſolutio fundatur in eo, quod cum donatio ſit ſtricti juris non ſit ejus interpre-

tatio

Digitized by Google

tatio ita facienda, ut excludatur mens & intentio donantis, quia in omnibus diſpoſitionibus ejuſmodi interpretatio eſt facienda de jure civili. In aliis vero, ubi de mente non conſtat, ſtricte fit interpretatio, etiam de jure Canonico, ut videre eſt in *cap. Cum contingat* 29. *x. De decimis*. Et certe hæc differentia etiam iſta jure admittenda: alias iniquitas exurgeret; quia idem exigendum foret a donatore, quod a venditore præſtandum, ut ſcilicet ſecundum Ædilitium edictum præſtet rem donatam integram & ſalvam, quod tamen negat *lex Ad res* 62. *ſup. De ædil. edicto*, & recte, cum ait D. Hireron. & habet commune proverbium equi: donati non ſint inſpiciendi dentes. Vide Valaſcum *De jure emphyt. quæſt.* 5. *n.* 13.

Quod attinet ad actiones, quæ ſunt bonæ fidei, evidenter declaratur *Inſt. De actionib. §. actionum* 18. ultra quas non dari alias communiter receptum eſt propter perfectam ibi enumerationem.

63 Eſt & frequens mentio actionis directæ & utilis in Jure noſtro. Illa competit creditori ipſo jure, ita dicta, quod recta ex verbis legis detur. Hæc, ceſſantibus verbis legis, ex ſententia ejus datur, id eſt, æquo & bono, utilitatis cauſa. Unde illi nomen, ut patet exemplis *Inſt. Ad L. Aquil. §. cæterum fin.*

64 Actionis effectus eſt, per eam cogere reum: realis; ad reſtituendum id, quod a nobis poſſidet; perſonalis, ad dandum vel faciendum id, ad quod quis obligatus eſt. Hæc illi competit, qui ſibi alterum devinxit, contra eum, qui ſe obli-
65 gavit. * Cohæret autem iſta actio oſſibus eorum, qui contraxerunt, ut avelli nequeat, & ne quidem cum debitore debitoris creditori agere liceat, *l. ob. cauſam* 3. *C. h. t.* quod cum illo nihil contraxit, nihil geſſerit.

66 Quæ res exceptionem patitur; Primo, in cauſa judicati, nam damnato debitore, creditor recte convenit ejus debitores, ſi tamen nihil ſit, quod ex cauſa judicati capi poſſit, *leg. Si in cauſa* 2. *Codic. Quando fiſc. vel privat.* II. In fiſco, cui eſt permiſſum debitorem ſui debitoris convenire, idque ex tacita hypotheca. Ubi requiritur, debitor debitoris fiſci ſit confeſſus debitum, *l. Si debitum* 3. *Cod. d. t.* quia nomina nonniſi liquida & certa ex generali tacita hypotheca ſunt capienda. Deinde deſideratur, ut fiſcus prius egerit cum principali, & in ſubſidium agat cum debitore debitoris, *l. Non prius* 4. *C. d. t.* neque enim principali non excuſſo licet agere fiſco cum debitore debitoris, *l. Meſchis* 47. *infr. De jure fiſci*. Quod ipſum cum detur fiſco ex cauſa hypothecæ, non eſt in eo ſpeciale, verum & idem datum aliis creditoribus habentibus hypothecam, *l. eſt in arbitrio fin. Cod. hoc tit.* quæ videtur iis dare electionem, perſonali agant, an hypothecaria, ſine præjudicio alterius, *l. Adverſus* 10. *Cod. hoc tit.* Quam electionem mutavit Juſtinianus, conſtituens non ante id pignus agi poſſe, quam convento prius principali, & excuſſis fidejuſſoribus, mandatoribus, ſponſoribus, *Auth. Sed hodie C.
hoc tit.* * III. Si mandata vel ceſſa ſit 67
actio, vel nomen. Cedi aut mandari poſſe habet *l. data* 1. *l. nominibus* 2. *l. Si in ſolutum* 6. *Cod. h. t.* Nihil obſtante quod actionem perſonalem oſſibus contrahentium adhærere dictum ſit, cum per alium agens per ſe agere videatur, cum & ceſſionarius alienam exerceat actionem licet in commodum ſuum, unde procurator dicitur in rem ſuam: & licet utilem nomine ſuo exceſſionem proponat, directam tamen nonniſi nomine cedentis proponere poteſt, penes quem ea manet, nec 68
avelli poteſt. * Unde eſt, quod poſt ceſſionem alteri factam cedere poſſit a ſuo debitore exigere debitum, & oblatum accipere, *l. Si delegatio.* 3. *Cod. de novationib.* ut & pactum inter cedentem & debitorem noceat ceſſionario, uti recte tradit Coſtal. *in l. Si cum emptore* 16. *ſup. De pactis*, eo quod ex nuda ceſſione non
afficiatur debitor. * Quod exceptionem pa- 69
titur. I. Si delegatio interceſſaret, quæ continet factum debitoris, ut dicitur infra de novationibus. II. Si ceſſionarius ſit cum debitore litem conteſtatus, quia ea res facit non eſſe debitori rem integram, *dict. l.* 3. III. Si partem debiti receperit ceſſionarius a debitore, qui facto iſto ſe obligavit, *dict. l.* 3. IV. Si denuntiaverit debitori ceſſionem ſibi factam, exhibito ejus inſtrumento, ut intelligat ſibi non eſſe alii ſolvendum, quam ceſſionario, *d. l.* 3. * Ut ſola ſcien- 70
tia citra denuntiationem videatur non ſufficere, ſecundum Coſtal. *d. loco*. Quod ipſum

Digitized by Google

ipſum tamen in dubium revocari poſſet, cum in *l. venditor fin. ſup. De tranſact.* & *l. ſi res* 1. *in fine. De actionib. empti*, ignorantia debitorem excuſet: & ſcientia ceſſionis videatur ei nocere, ut vult Cujac. *in d. l. fin.* & Donell. *in d. l.* 3. Unde ſi concurrat cedens cum ceſſionario in exactione debiti, ceſſionarius erit potior, ad quem tota ceſſionis utilitas pertinet. Nihil obſtante, quod debitor non conſenſerit in ceſſionem. *l. hæredem* 3. *Cod. de action. hæredit.* cum parum ejus interſit, a quo excutiatur, & ſufficiat actionem eſſe mandatam *l. Si nominis* 2. *C. de donat.*

71 Ubi poſſet quæri: An contra ceſſionarium compenſatio ſit ſalva debitori, quæ illi competebat contra cedentem? Cujus negativa videri poſſit alicui probabilis, ex eo, quod non debitum ab eo, qui agit, non compenſetur, *leg. Ejus* 9. *Cod. de compenſat.* Verius tamen compenſationem ita obſtare ceſſionario, atque obſtabat cedenti, cum actio cum ſua cauſa tranſeat, *leg. In venditione* 41. *ſupr. de act. empt.* neque enim fieri poteſt ceſſio iſta in præjudicium debitoris. Cujus hoc quæſitum non debet eripi per creditorem, qui effectus non videtur creditor, cum compenſatio ipſo jure inducatur. Ita Alex. *vol.* 2. *conſil.* 34. & tenet idem Sebaſt. Medices, *De Compenſat. q.* 43. plures pro ea ſententia allegans. Non obſtat allatum argumentum: cum non poſſit dici alienum debitum, quod idem ipſum eſt, contra quod competebat compenſatio. Guido Papæ *quæſt.* 567.

72 Habet hæc actionis ceſſio & eum effectum, ut ceſſa principali cenſeatur & ceſſa hypothecaria, *per l. neque* 6. & *ſi ex* 7. *C. de compenſat.* Sequitur enim acceſſorium ſuum principale, & vult ratio, ut nimirum conſequatur facilius ceſſionis factum; & hoc, quatenus hypothecaria nata eſt tempore ceſſionis, nec obſtet *l. hæredem* 14. *ſup. mand.*

73 Dubitatur de actione injuriarum, an cedi poſſit? Quod dicendum, per *l. Non ſolum* 11. *§. agere* 2. *inf. de injuriis*, ubi per alios injuriarum agi poteſt: & ita tenet Gl. *in l. qui filiifam.* 14. *ſup. de hæred. vel act. vendita*. Nec facit, quod dicatur non eſſe in bonis, *l. injuriarum* 13. *in prin. inf. De injur.* ubi non competit hæredi, nec in hæredem; nam hoc verum eſt, ut transmittatur ante litem conteſtatam, quia ante non eſt in bonis: quod non tangit venditionem aut ceſſionem, cum in bonis eſſe poſſit, ubi vult paſſus injuriam, qui vendendo vel cedendo actionem, per alium eam proponi permittit.

74 Dicitur & nomen in dotem dari, *l. nominibus* 2. *C. h. t.* legari *l. Ex legato* 18. *C. de legat.* dari in ſolutum *l. in ſolutum fin. C. quando fiſcus vel privat.* &c.

75 Ubi quæſitum, ad quem ſpectet periculum nominis? Et dicendum, illud ſequi ceſſionarium, quippe ad quem actionis ceſſæ utilitas ſpectet; ut periculum eundem maneat, argumento venditæ hæreditatis :: & facit expreſſe *leg. ſi nomen* 4. *ſupr. de hæred. vend.* quæ habet, venditorem debere præſtare, debitorem quidem eſſe, non locupletem eſſe, debuit enim emptor expendere qualitatem nominis. Coſtal. *ad d. l.* 4. Nec facit, quod debitor poſſit ſolvere cedendi, quia nihilominus ſpectat utilitas ad ceſſionarium, qui ſolutionem cedenti factam ab eodem repetet. Vid. Stracch. *de decoctorib. p.* 5. *n.* 4.

76 Effectus hujus ceſſionis firmior eſt, quam ut morte cedentis eſſet, cum ceſſionario nihilominus agere liceat vel actione utili ſuo nomine, vel directa cedentis; quod & datum ejus hæredi. Cujac. 2. *Obſ. c.* 31. † Nam generale eſt, actionem competentem defuncto etiam hæredi ejus competere, & in hæredem, quæ cum defuncto eadem habetur perſona. Facit ratio, quod non nobis tantum contrahamus, verum & hæredibus noſtris. Competit & ex delicto actio hæredi, ne alicui impune ſit maleficium, propter mortem actoris. Excepta tamen eſt injuriarum actio; *Inſtit. de perpet. & tempor. act. §. non autem omnes* 1. quod non tam pecuniæ, quam vindictæ perſecutionem contineat, hæredi denegatam, *l. Prætor edixit* 7. *§. dicatur* 1. *inf. de injur.* Quo modo & actio ingratitudinis non datur hæredi, ut dictum ſupra de donationibus, nec illi eſt actio de moribus uxoris, *l. Rei judicatæ* 15. *§. hæredi* 1. *ſup. ſoluto*
matrim. † In hæredem ex maleficio acto- 77
ris non competere certiſſima habet juris regula; *d. §. non autem omnes*, propterea quod pœnæ in emendationem malefacientium inductæ eos tantum debeant

tene-

tenere. Quod & obtinet in re perſecutoria, cum quod perſequatur actor, penes hæredem nihil ſit.

78 Quæ res patitur exceptionem. I. Si lis cum defuncto fuerit conteſtata, *l. poſt litis unica 1. C. Ex delict. defunct.* quod per eam quaſi novetur prior obligatio ex delicto in eam, quæ eſt quaſi ex contractu, quæ ligat hæredem: ut recte dicat Paulus, *in l. Ordinata 24. ſup. De liberali cauſa*, litis conteſtatione actiones in tutum redigi. Ubi excipe pœnam redemptionis bonorum ex admiſſis publicorum judiciorum, ad quam conteſtatio ſola non facit tenere hæredem niſi & ſubſecuta fuerit condemnatio, *l. Ex judiciorum 20. inf. de accuſat.* non ſuſpenſa per appellationem, qua pendente mors contingens facit finiri crimen, *l. ſi quis 6. C. ſi reus vel accuſator*, quæ intelligenda ſecundum *l. appellatore unic. inf. ſi pendente appell.* Repetundarum tamen & majeſtatis crimen crimen etiam mortuis reis moveri poteſt, & bona poſt mortem fiſco vindicari, *d. l. 20.* Ubi recte addideris crimen hæreſeos. Excipit ibi Gl. crimen peculatus & de reſiduis, *per l. publica fin. inf. Ad leg. Jul. pecul.* ex ratione, quod in

79 his principalis quæſtio ſit ablatæ pecuniæ. II. Si ad hæredem quid pervenerit ex defuncti delicto *d. l. unica*, ne ſcelere quæſita ſint hæredi compendio, *l. Quod diximus 16. §. hæc actio fin. ſup. Quod metus cauſ.* nam & illi turpia lucra extorquenda. In condictione furtiva id ſingulare, ut ea etiam gravetur hæres, etiamſi ad illum nihil pervenerit, qua de re ſupra, *de condict. furtiva*.

80 Quantum ad pœnales ex contractu, ex dolo defuncti teneri hæredem reſponſum eſt in *l. Ex depoſiti 12. & l. Ex contractibus 49. h. t.* quæ jura loquuntur in contractibus bonæ fidei, ut in ſtrictis non conveniatur hæres ultra, quam ad eum pervenerit, niſi in iis doli præſtatio veniat, *l. jure Hoc utimur 152. in fine. De R. J. Ex ea parte 121. in fine inf. de V. O.* Non habet, quod obſtat *d. §. non autem omnes 1. Inſtit. de perpet. & temporal. act.* aliquando ex contractu doloſo defuncti non teneri hæredem, ſi ad eum ex iſto dolo nihil pervenerit; nam hoc intelligendum quando ex dolo defuncti nihil abeſt rebus actoris, uti in actione depoſiti ex quatuor cauſis, incendii, ruinæ, naufragii, tumultus, quæ inficiantem reum faciunt teneri in duplum, cum hæres tantum in ſimplum, quia eatenus actio iſta eſt rei perſecutoria, *l. De eo 18. ſup. Depoſiti* Cujac. 21. *Obſer. c. 2. in fine.*

81 Hæc ita de jure civili, Canones quidem ad pœnam non obligant hæredem, cum ſuum teneat auctorem, volunt tamen per hæredem liberari conſcientiam defuncti, quoad damni reparationem, pro ſubſtantia hæreditatis, ſive ad ipſum quid pervenerit ex delicto defuncti, ſive nihil; ſive lis conteſtata ſit, ſive non ex communi ſententia, probata per *cap. fin. x De ſtipulat.* Quod cum fundetur in exoneratione conſcientiæ defuncti: non poteſt dici ſecundum aliquos tantum habere locum in caſu, quo reus pœnitens juſſit ablata reſtitui & damna reparari; cum etiam a non pœnitente ſint damna reſarcienda, eo quod non dimittatur peccatum, niſi reſtituto ablato, *cap. peccatum 4. De R. J. in 6.* Covarr. 3. *var. reſol. cap. 3. num. 7.* Suarez. *allegat. 26. num. 3. & 4.*

82 Cæterum non unam tantum actionem unius rei nomine, ſed & plures competere poſſe patet ex variis juris locis, ſive ex contractu, aut quaſi, *C. Communia de leg. Inſtit. Quod cum eo, qui in aliena poteſt. §. cæterum 5.* ſive ex maleficio *l. Cum ex uno 32. l. qui ſervum 34. l. Plura 53. l. nunquam penult. hoc tit.*

83 Reſtat videre: An & pluribus uti liceat? Negat idipſum *d. l. 53. & l. Nemo 43. §. quoties 1. inf. De R. J.* qua una tantummodo utendum eſſe volunt. Affirmat econtra *l. Nunquam 130. de R. J. & d. l. 32.* quæ omnibus experiri poſſe permiſſum volunt. Conciliatio facienda ſecundum diſtinctionem caſuum. Itaque primo: Si plures rei perſecutoriæ concurrant, electio quidem penes actorem eſt, qua utatur, cui ideo plures actiones competunt, ut laxior illi facultas agendi ſuppetat, uti in legatis: una tamen electa facit alteram conſumptam eſſe, *d. l. 53. leg. pro ſocio 38. §. ſi tecum 1. ſup. pro ſocio, leg. Quod in hærede 9. §. eligere 1. De tribut. act.* ne idem bis petatur. Niſi forte in altera actione ſit amplius, hoc enim ut per eam quis perſequatur, habet rationem. Exemplum eſt in *leg. ſi actum 43. Pro ſocio*, ubi ſi actum fuerit communi dividundo, non alias ſupereſt

pro ſocio actio, quam quatenus in iſta amplius eſt. II. Si una ex contractu, altera ex delicto competat? & quatenus utraque rem perſequitur, certum eſt alteram alteram perimi, ſaltem per actionem. Exemplum eſt in *leg. Qui ſervum* 34. *§. ſi is* 1. *& hinc de* 2. *hoc tit.* quia idem bis conſequi non habet rationem. Si vero altera rem perſequatur, altera pœnam; neutra aliam conſumit, quia ad diverſa competunt, *d. §.* 2. *& l. ſi pro fure* 7. *§. furti* 1. *ſup. de condict. furtiva*. III. Si una ex contractu, altera ſit mixta; partim pęnalis, partim rei perſecutoria, hac, ſi prius actum ſit, tollitur illa, ſi vero prius agatur ex contractu, non tollitur hæc ſed remanet in id, quod ſupereſt, *l. unde* 7. *in fine ſup. Commodati*.

84 † Quæ res difficultatem patitur, propter *d. l.* 34. in cujus fine dicitur, ſimplo ſubducto non habere locum Aquiliam. Verum dubitatur de lectione iſtius textus. Mudæus putat legendum eſſe negative, *ad l. Rei communis n.* 6. *pro ſocio*. Cujac. vero 3. *Obſerv cap.* 25. legit affirmative, ſcilicet, *ſed verius eſt remanere, quia ſimplo accedit & ſimplo ſubducto locum habet*, ut ſenſus ſit, deducto ſimplo, quod commodati judicio actor eſt conſecutus, Aquilia, id quod amplius in ea eſt, conſequetur, ut non idem bis petatur, ſed aliud quod deeſt, ſecundum *d. l.* 7. *in fine*. IV. Si concurrant duæ pęnales, idque vel ex uno facto pluribus cauſatis actionibus, vel etiam ex pluribus admiſſis ſive delictis circa eamdem rem, hoc caſu omnes proponi poſſunt, & per ſingulas pœna exigitur, una alteram non conſumente, cum delictum unum propter aliud non minuat pœnam. Exempla ſunt in *l. nunquam* 2. *inf. De privatis delictis in l. Si ſervus* 27. *in pr. ſup. Ad l. Aquil.* ubi ſervum ſurripiens, & occidens, tenetur & furti, & damni injuriæ; ſingula enim admiſſa ſunt vindicanda, ne aliquid ſit impunitum, juxta *l. nunquam* 130. *De R. J. & leg. nunquam pen. h. tit.* Illo caſu variarum fuiſſe patet ex *l. Cum ex uno* 31. *hoc tit.* obtinuiſſe tamen omnibus agi poſſe: ita tamen, ut ſi prius leviori actum fuerit, altera tantum utilis ſit in id, quod habet amplius, *d. l.* 27. *in princ.* Si vero graviori prius actum fuerit, conſumpta ſit levior, ſecundum *l. Plura* 53. *hoc tit.* quæ habet, una tantummodo utendum eſſe, & *l. Quoties* 41. *h. t.* † In cujus fine legendum, *ſi tantum-* 85
dem, aut minus, nihil conſequatur, non etiam, *id conſequatur*, quia nihil ſupereſt, ut recte legit Cujac. 3. *Obſerv. c.* 25. Pro cujus lectione facit *l. Qui rem* 1. *inf Vi bonorum raptor.* & eo modo accipienda *l. In hæredem* 5. *§. ſed etiam* 1. *ſup. de calumniatorib.* quæ alias contraria videretur. Non videtur autem levior iſta tam ipſo jure eliſa, quam per exceptionem eliſa denda. V. G concurrat pœnalis cum mixta, eo caſu neutra alteram tollit; non tamen ſecunda alias competeret, quam quatenus in ea amplius eſt, *d. l.* 1. *inf. Vi bonor. rapt. leg. ſi quis egerit* 88. *inf. de furt. leg. ſi furtim* 1. *Arbor. furtim Cæſar.* Denique concurrentibus duabus mixtis, una alteram conſumit, quatenus rei æſtimationem continet, quam iterato exigi iniquum, non etiam quoad pęnam, quia æquum eſt ſingulorum delictorum pęnam reum luere, *leg. Civilis* 1. *inf. De privat. delictis*. Videatur Cujac. *d. loco & 8. Obſerv. cap.* 24. Cabot. 1. *Diſputat. cap.* 30. Hotoman., *Illuſt. q. cap.* 27.

HEN-

Digitized by Google

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XLV.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 8. 38.

De Verborum obligatiónibus.

SUMMARIUM.

1 *Stipulatio unde dicta, & cur introducta.*
2 *Sine cauſa interpoſita inutilis eſt.*
3 *Stipulatio & verborum obligatio eadem.*
4 *Stipulatio quid?*
5 *Stipulatio eſt juris civilis.*
6 *Acceptilatio cur dicatur juris gentium.*
7 *Stipulatio eſt contractus.*
8 *Forma ſtipulationis.*
9 *Stipulatio nutu non contrahitur.*
10 *Ex acceptilatione inutili oritur pactum utile.*
11 *Reſponſio continuo ſequi debet interrogationem.*
12 *Actus alienus interpoſitus vitiat.*
13 *Non intereſt perſonaliter quis reſpondeat, an imperſonaliter.*
14 *An ſit differentia hac in re inter conſtitutum. & ſtipulationem?*
15 *Interroganti pure reſpondens ſub conditione non obligatur.*
16 *Diverſitas in quantitate an vitiet totam obligationem?*
17 18 *Determinatio ad plura determinabilia relata qualiter omnia æqualiter determinet.*
19 *Valere ejuſmodi obligationem pro concurrente quantitate.*
20 *Inſtitutionum Caji auctoritas.*
21 *Clauſula* : niſi diverſitas illico placuerit, non *afficit diverſitatem in quantitate.*
22 *Summa minor quatenus inſit majori.*
23 *Reſponſio ſimplex non inducit diverſitatem in qualitate aut quantitate.*
24 *Pluribus rebus petitis una recte promittitur.*
25 *Modo copulative ſint petitæ, non alternative.*
26 *Materia ſtipulationis: Res ſit poſſibilis.*
27 *Sit & in commercio.*
28 *Rem ſuam qualiter quis recte ſtipuletur.*
29 *Quid, ſi res ſit in commercio, non tamen ſtipulatoris.*
30 *Intellectus & lectio* l. ſed ſi res 40. De leg. 1.
31 *Cauſa efficiens & finis ſtipulationis.*
32 *Stipulationum diviſio. Conventionales quæ?*
33 *Judiciales, & earum ſubdiviſio.*
34 *Prætoria, & Ædilitia.*
35 *Stipulationes communes quæ dicantur*
36 *Prætoriarum ſubdiviſio.*
37 *Stipulatio alia dandi, alia faciendi*
38 *Alia certa, alia incerta: item alia poſſibilis, alia impoſſibilis, &c.*
39 *Alia item dividua, alia individua.*
40 *Dividua quæ dicatur.*
41 *Stipulatio etiam faciendi recipit diviſionem.*
42 *Individua in dando.*
43 *In faciendo.*
44 *Obligationes individuæ ſolutione.*
45 *Stipulatione rem tradi, reſtitui, dividuam eſſe & obligatione, & ſolutione probatur.*
46 *Intellectus* l. Stipulationes 72. h. t.
47 *Stipulationi ſubjuncta pœna quoad ipſum obligatum eſt individua.*
48 *Quoad hæredem modo dividua, modo individua.*
49 *Pœna ſibi, hæredique ſuo agere licere, adjecta ſtipulationi quando committatur.*
50 *Effectus ſtipulationis, quod det actionem*

51 *Actio hæc ad quid detur.*
52 *Obligatus dare, præciſe cogitur præſtare promiſſum.*
53 *Stipulatio faciendi an obliget præciſe ad factum.*
54 *Datur hæc actio etiam hæredi ſtipulatoris.*
55 *Idque in ſtipulatione individua, & dividua.*
56 *Stipulatio conditionalis an ad hæredem tranſeat?*
57 *Stipulatio quo pacto probetur.*
58 *Stipulatio contrahitur inutiliter, ratione defectus formæ.*
59 *Ob defectum conſenſus, & errorem circa rem.*
60 *Ratione materiæ.*
61 *Ratione contrahentium.*
62 *Ratione adjectæ conditionis impoſſibilis.*
63 *Modo affirmative concepta ſit, non negative.*
64 *Factum vel datio alterius inutiliter promittitur.*
65 *Niſi qui promiſerit ſe curaturum, ut alter det, vel faciat.*
66 *An & pœna adjecta tali ſtipulationi?*
67 *Alteri nemo recte ſtipulatur.*
68 *Sibi aut alteri quatenus quis ſtipuletur.*
69 *Stipulatio alteri facta ne quidem naturaliter obligat.*
70 *Alteri ſtipulatur quis ratione poteſtatis.*
71 *Notarius an alteri recte ſtipuletur?*
72 *Stipulatio piæ cauſæ facta valet.*
73 *Stipulatio valet, ſi interſit ſtipulantis.*
74 *An intereſſe ab initio debeatur?*
75 *Subjecta pœna ſtipulari alteri licet.*
76 *Ut & adjecto juramento ſervanda ſtipulatio alteri facta.*
77 *Stipulationum uſus hodie non eſt.*

POſt generalem obligationum tractatum ſpecialiter ſubjicitur de ea, quæ verbis contrahitur, de qua potuiſſet agi priori Digeſtorum parte; ubi actum de contractibus, qui & conſenſu ineuntur: in hunc tamen locum, & quidem ultimum, non poteſt dici immerito conjectus, quandoquidem omnium negotiorum ultima parte ſubjici ſoleat verborum obligatio ad præcedentia firmanda. 1 * Inde enim ſtipulationis nomen deductum tradit Juſtinianus, *Inſtitut. eod. in princ.* quem Varro *libro* 1. *de lingua Lat.* immerito carpit, non tam a Stipulo, id eſt firmo, quam a Stipe, id eſt pecunia nomen iſtud deducens, cum non tam propter pecuniam, quam propter alias res ſtipulatio inventa fuerit. Imo generaliter inventa, ut quiſque ſibi acquirat, quod ſua intereſt, & quis cautior ſecuriorque fiat magis per ſtipulationem, quam per alium contractum, *l. Prætoriarum* 1. *§. communes* 3. *inf. de ſtipul. prætor.* Et Paulus 5. *ſentent. tit.* 7. obligationum firmandarum gratia ſtipulationes inductas tradit, atque ita appellatas, quod per eas firmitas obligationum conſtringatur.

Unde communiter volunt, ſine negotio aut cauſa interpoſitam ſtipulationem eſſe inutilem, cum agenti ex ea obſtet exceptio doli mali, *l. palam* 2. *§. circa* 3. *ſup. de doli mali except.* deturque & promittenti condictio incerti, ut accepto liberetur, imo & ipſo jure tutus eſſe dicitur *l. Prætor* 3. *§. emancipatus pen. ſup. de collat. bon.* Quo facit, quod fidejuſſor, pro eo, qui ſine cauſa promiſit, exceptione utatur, *l. ſi ſtipulatus* 15. *de fidejuſſor.* Quod tamen ita recte videtur accipi poſſe, quando contrahentes exiſtimabant cauſam abeſſe, quæ non ſuberat, ut deficiente conſenſu, propter errorem *l. ſi per errorem* 15. *ſup. de juriſd.* mirum videri non debeat, ſi ſtipulatio ſit inutilis, Nam ſi de promiſſoris voluntate conſtet, quod vellet per promiſſionem, nulla cauſa aut negotio prævio, obligari, nihil eſt, quare non ſit efficax habenda ſtipulatio, cum ſola liberalitas pro cauſa ſufficiat. Quo facit, quod *l. Hoc jure* 19. *§. ſed & pen. ſup. de donationib.* dicantur ſtipulationes ob cauſam factæ non habere donationem, ut ſint aliquæ ponendæ, quæ nullam aliam cauſam habeant, quam voluntatem promittentis; ad inſtar donationis, quam non alia ratio firmat, quam munificentiæ aut liberalitatis exercendæ, *l. donationes* 1. *ſup. de donationib.* Et ſi ſciens indebitum ſolvendo, hoc ipſo non condicit ut indebitum, quidni promittens non debitum ſcienter dicendus jure obligatus donandi animo ſupplente cauſam. 2

Non eſt hic quærendum, an recte Rubrica hæc ſit concepta: *De verborum obligationibus*, an vero debuerit concipi, 3

De

Digitized by Google

De ſtipulationibus , uti in Codice, *De contrahenda & committenda ſtipulatione* , cum verborum obligatio & ſtipulatio pro iiſdem habeantur, ut patet ex *leg. tanta* 2. *§. ſeptimus* 8. *C. de vet. jure enucleando* ; & ut verborum obligatio aliis quoque modis contracta fuerit, ſcilicet dictione dotis, jurejurando liberti, quo ſe donum, munus, operas daturum pollicebatur patrono. Cajus *Inſtit. tit. fin. & latins* Cujac. *in pr. l. ſtipulatio* 1. *h. tit.* Iſti tamen modi in uſu eſſe deſierunt, & ſola ſupereſt ſtipulatio.

4 Definitur *l. Stipulationum* 5. *& §. Stipulatio* , *hoc tit.* eſſe verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur, daturum facturumve ſe, quod interrogatus eſt, reſpondet. Dico, conceptio; quia non eſt neceſſe res interveniat, cum ſatis ſit ad hanc obligationem verbis congruis mentem exprimi. Quæ quidem verba olim ſolemnia fuerunt, *Inſtit. eod. § omnis* 2. conceptis eam in rem formulis verborum, quibus ſolis, & non aliis, hæc obligatio induceretur; ſed hodie, ſublata iſta ſolemnitate per Leoninam conſtitutionem ſufficit quibuſcumque verbis quacumque lingua mentem indicare, *leg. Omnes* 10. *Cod. de contrah. & comm. ſtip.*

5 Unde non recte cum aliquibus dixeris ſtipulationem eſſe juris gentium, nam certum eſt eam origine eſſe juris civilis, a quo inducta. Quod patet vel ex eo ſolo, quod deportatus ex ea non obligetur, *l. Quoties* 14. *in fine inf. de novationib.* qui tamen ex aliis contractibus obligatur, *leg. deportatus* 15. *inf. de interdict. & releg.* Nihil obſtat, quod ſervus dicatur ſtipulari; qui tamen juris civilis incapax eſt *leg. Quod attinet* 32. *De R. J.* cum non ex perſona ſua ſtipuletur, ſed domini, *Inſtit. de ſtipul. ſervor.* quod potius ſignum eſt, eam eſſe juris civilis. Nihil etiam facit, quod habeat conſenſum adjunctum, ſine quo nulla obligatio conſiſtit, & qui naturalis eſt; nam per hoc non mutatur origo aut forma contractus, quam ponunt verba per aptam ad interrogata reſponſionem. Nihil item facit, quod omni lingua hodie fiat, ita enim commodior commercio-
6 rum uſus deſiderabat. † Fruſtra quoque objicitur, acceptilationem, quæ & verba deſiderat, ut ſpectet ad ſtipulationem, dici juris gentium *leg. An inutilis* 8. *in fine inf. de acceptil.* ubi hoc jure nos utimur, ut acceptilatio ſit juris gentium; neque enim hoc dicitur tam ratione originis, quam conſtat eam habere ex jure civili, *l. verborum penult. inf. de ſolutionib.* quam quia paulatim redacta ad jus gentium, ut per eam hodie non tantum ſtipulatio, ſed & quævis obligatio tollatur. Hoc enim interdum fit, ut quæ origine ſunt juris civilis, in jus gentium quodammodo commutentur. Late Vultejus *Inſtit. h. tit. in princ.*

Stipulationem proprie contractum eſſe 7
negari non poteſt, cum paſſim jura eam ponant inter contractus, qui dicuntur iniri re, verbis, litteris, conſenſu. *Inſtit. de obligat. & leg. obligationes* 1. *tit. præced.* Nihil obſtante *leg. Labeo* 19. *infr. de V. S.* quæ contractum definit ultro citroque obligationem; nam de ſtrictiore aliqua ſignificatione verbi *Contractus* loquitur J.C. quæ etſi non competat ſtipulationi, quæ alterum tantum non utrumq; obligat, non facit tamen, quo minus proprie ſit contractus.

Forma ejus conſiſtit in verbis interro- 8
gationi convenientibus, in quo diſtinguitur ab emptione, mutuo & aliis contractibus, qui raro quidem ſine verbis fiunt, non tamen verba dant iis formam, ſed vel res, vel conſenſus. Verba hæc, ut dictum, olim erant formalia, hodie qualiacumque ſufficiunt mentem exprimentia, etiam inter eos prolata, qui diverſi ſunt idiomatis ſive per ſe linguam intelligant, ſive per interpretem, *l. Stipulatio* 1. *in fine hoc tit.* cum nec deſit verborum forma, nec intellectus, qui per interpretem ſuppletur. Sit tamen partium præſentia, quia uſus verborum non eſt niſi inter præſentes, *d. l.* 1. *in princ.* Scriptum excluditur, quia non continet verba, ut deſit forma, quo modo cum muto, ſurdo non contrahitur, cum illi deſint verba, huic auditus, nec ſufficiat verborum prolatio, niſi audiantur ab eo, ad quem diriguntur.

Hinc ſtipulatio nutu contrahi nequit, 9
adeo ut ſtipulanti ſibi decem annuens nec obligetur civiliter; quia jure civili requiruntur verba: nec naturaliter, quaſi ex pacto & conſenſu, cujus nutus eſt indicium, *d. leg.* 1. *§. ſi quis ita* 2. propterea quod contrahentibus non fuerit animus pa-

Digitized by Google

paciſcendi, ſed ſtipulandi, qui utrimque debuit concurrere, ut ejus defectu nulla oriatur obligatio, atque ita inutilis ſit ſtipulatio, ut ne quidem pactum utile illi inſit, neque utiliter accedat fidejuſſor.
10 * Quamvis ea res aliter ſe habeat in acceptilatione, ex qua inutili oritur tamen pactum utile, *leg. An inutilis* 8. *in princ. l. Si accepto* 19. *inf. De accept.* Ratio diverſitatis in eo conſiſtit, quod ſtipulatio tendat ad obligandum, acceptilatio ad liberandum; proniores vero ſint leges ad liberationem, quam obligationem inducendam; nec ita proni contrahentes, ut quovis modo alium ſibi obligatum habere velint, ſed firmo potius ut jure obligatum habeant, non etiam nudo pacto, quod non eſt efficax ad actionem; ut econtra quovis modo liberari præoptent, etiam pacto nudo, quod iis utile, propter exceptionem; niſi tamen alia ſit mens, *d. leg.* 8. Cujac. & Donell. *ad d. §. ſi quis ita.*

11 Sequatur reſponſio cominus & continuo, neceſſe eſt, quia continuus debet eſſe actus ſtipulationis. Quod non ita ſtricte accipiendum, ut ne quidem minimum momentum intervenire poſſit, nam recte Ulp. *d. l.* 1. *§. qui præſens* 1. ſi ſtipulator diſceſſerit & eidem reverſo reſponſum ſit, valere ſtipulationem tradit, eo quod modicum intervallum eam non vitiet: nam ſi fuerit magnum vitiabit, *leg. duos* 6. *§. duo rei fin. inf. De duob. reis*; quod cenſeatur inducta oblivio præteritæ interrogationis. Magnum ponit lapſus unius diei, ſecundum *leg. Si ex duob.*
12 12. *inf. De duob. reis.* † Niſi tamen interea actus a ſtipulatione alienus aut contrarius immiſceatur, nam & hic vitiabit, cum faciat receſſum ab interrogatione, *leg. Continuus* 137. *in princ. h. t.* Nihil obſtat *dict. leg.* 12. in qua videtur conjunctim requiri & longum ſpatium, & diſceſſum eſſe ad aliena negotia, quia iſta lex juxta *dict. leg.* 6. *eod. tit.* & alia loca, quæ alterutrum ad vitium inducendum ſufficere tradunt, eſt explicanda. Diſſentit Bern. Waltherus, 2. *Miſcell. cap.* 21.

13 De eo hic dubitatum fuit: An requiratur reſponſio perſonalis? Et videtur non intereſſe perſonaliter quis reſpondeat, *Dabo*, an imperſonaliter, *Dabitur*, ſecundum *l. Stipulatio* 1. *§. Si quis* 2. *h. tit.* ubi petenti: *Dabis*; reſpondens: *Quidni?* obligatur, quod congruenter interrogationi reſponderit. Similiter & interroganti, *dabis decem?* reſpondens, *Dabuntur*, congruenter reſpondiſſe dicendus, qua formula & uſus Plautus in Pſeudolo, quod generalitas reſponſionis ad perſonam in interrogatione expreſſam commode referatur. † Difficultatem movet *Auth. Si* 14
quando C. de conſtituta pecunia, ubi dicens, *Satisfiet*, non contraxit obligationem conſtituti, eo quod generalius ſit iſtud verbum, quam ut referri poſſit ad perſonam conſtituentis. Alciatus 2. *Parer. cap.* 18. conſtituit differentiam inter conſtitutum & ſtipulationem, data ratione diverſitatis, quod in conſtituto non procedat interrogatio, ut imperſonalis promiſſio nequeat referri ad perſonam promittentis, in ſtipulatione autem præcedat interrogatio, *Dabis decem?* ut reſponſio ſubſequens, *Dabuntur*, referenda veniat ad promittentem, qui videtur reſpondiſſe ad mentem interrogantis. Quod ut ſubtiliter tradit Alciatus, poſſet tamen videri cum Cujacio *ad d. leg.* 5. *hoc tit.* non eſſe conſtituenda differentia inter conſtitutum & ſtipulationem, ubi vult interroganti, *Dabis decem?* recte reſponderi, *Dabuntur, promittuntur*, ſimiliterque & conſtitutum contrahi, *Conſtituuntur decem, quæ Titius debet*. Econtra non valere ſtipulationem ita conceptam, *Promittis decem? Promittentur*, quia ad nullam perſonam poſſit referri iſta reſponſio: uti nec tenebit conſtitutum his verbis: *Conſtituentur decem*, ex eadem ratione, niſi ex verbis præcedentibus vel aliunde appareat reſpondentem de ſe promiſiſſe. Videndum namque quid actum ſit a contrahentibus, eorumque mens ex conjecturis elicienda, *leg. Semper* 34. *De R. J.*

Forma itaque conſiſtit in debita applicatione reſponſionis ad interrogationem præcedentem, ſecundum mentem contrahentium, in qua ſi erretur, vitium ſtipulatio continebit, & ſine effectu erit.
* Ejuſmodi vitium proponitur in *d. leg.* 15
1. *§. ſi quis ſimplic.* 3. in quo pure roganti reſpondens ſub conditione dicitur non obligari, quod mutata qualitate interrogationis non ſit reſponſum convenienter, nec concurrat conſenſus contrahentium circa idem, neque enim

obli-

obligatio conditionalis concluditur ſub pura, nec econtra, ut recte in *dict.* §. 3. ſubjiciat Ulp. *Cum adjicitur aliquid ſtipulationi, vel detrahitur, ſemper probandum eſt, vitiatam eſſe ſtipulationem, niſi ſtipulatori diverſitas reſponſionis illico placuerit*. Nam approbatio ejus facit non plus eſſe in interrogatione, quam fuit in reſponſione, & hanc illi congruere, eoque modo effici, ut nova videatur contracta ſtipulatio. Sic & petenti ſibi dari primis Kalendis reſpondens: Dabo Idibus aut Kalendis ſecundis, tertiis, quintis, i. & ſecundo, tertio, quinto menſe, ex veterum loquendi modo, *leg. Eum, qui* 14. *hoc tit.* non alias obligabitur, niſi illico diverſitas reſponſionis approbetur a ſtipulatore.

16 Ubi dubitatio oritur ex diverſitate quantitatis in reſponſione, an illa vitiet totam ſtipulationem? Ejus ſententiæ eſt Cujac. *in d. leg.* 1. *verſ. niſi*. Movetur per textum *Inſt. de inutil. ſtipulat. paragr. præterea inutilis* 5. ubi ſtipulatio habens diverſitatem in qualitate, quæ omnino vitiat, ut iſta dicenda ſit vitiare, ſecun-
17 dum regulam, † quod determinatio ad plura determinabilia relata, omnia æqualiter determinet, ſecundum *leg. jam hoc jure* 4. *§. ſed ſi* 2. *ſup. de vulg. & pupill.* Adfert in confirmationem hujus ſuæ ſententiæ Cajum, qui ſuarum Inſtitutionum *lib.* 2. *tit.* 9. dicit in præſenti caſu integrum debitum vacillare. Quam ſuam ſententiam vult moderandam, niſi illico diverſitas reſponſionis placuerit ſtipulatori, ſecundum *d. paragr.* 3. cujus finalem clauſulam non vult pertinere ni-
18 ſi ad cauſam §. ſequentis. * Verum contraria opinio & pluribus probata, & textui convenientior, diverſitatem ſcilicet in quantitate non vitiare totam ſtipulationem, ſed tantum eam partem, qua non concurrit conſenſus. Quod ipſum clare colligitur ex *d. leg.* 1. *paragr. ſi ſtipulanti* 4. ubi ſi ſtipulanti decem promittantur viginti, dicitur obligatio contracta in decem, & econtra ſi petenti viginti promittantur decem, contracta tantum in decem, quod eatenus ſumma utrimque congruat, quia decem inſunt viginti, ut viginti petens, decem petiiſſe videatur, & viginti promittens, promiſiſſe decem. Et hanc ſententiam tenet Gloſſa, Bart. Jaſon. Duaren. Donell. *ad d. paragr.* 4. Gomez. 2. *Variar. cap.* 13.

Non obſtat argumentum Cujacii ex *dict.* 19
§. præterea, cum non ſit neceſſarium, ut determinatio omnia determinet æqualiter, ſed ſufficiat aliquo in caſu omnes comprehendat, ut in caſu præſenti, in quo qualitatis diverſitas facit ſtipulationem omnino inutilem, non etiam quantitatis. Ratio eſt, quia illo caſu in nullo concurrit conſenſus, cum unum non inſit alteri, quia præſenti die rogatus non vult ſibi dari poſt tempus, nec econtra. In hoc vero caſu adeſt conſenſus, concurrens ſaltem pro ſumma minori, quam majori ineſſe conſtat per *dict. paragr.* 4. *& leg. diem* 27. *§. ſi plures* 3. *ſup. de receptis arbit.* tanquam partem ſeparabilem a toto.

Nihil facit locus Caji; nam primo 20
certum non eſt, ex illo huc eſſe translatum hunc locum. Secundo, ut tranſlatus ſit, non attendendum, quid ille dixerit, ſed quo modo in liberos noſtros quid ſit translatum, quos in uno caſu utilitatem aliquam admittere certum eſt, ad quos contenta Inſtitutionibus potius referenda ſunt, quam ad locum Caji. Tertio, quod Cajus iſte ſit dubiæ auctoritatis, neque inſtitutiones iſtæ, quæ nomine Caji circumferuntur, videantur eſſe Caji J. C. ut patet ex ſtylo ſordidiore, qui purior fuit noſtris Juriſconſultis. Deinde dubius eſt ille locus Caji, dum dicit debitum integrum vacillare, ut poſſit referri ad partem, quæ inutilis.

Quod attinet ad moderamen Cujacii 21
in clauſula: *niſi diverſitas illico placuerit*, improbabile eſt, illam afficere diverſitatem in quantitate. I. Quia ſubjecta eſt diverſitati in qualitate, a qua diverſa eſt in quantitate diverſitas, uti jam dictum, eo quod quantitas minor inſit majori, non etiam qualitas diverſa alteri, ut illo caſu non ſit opus approbatione aliqua, cum ſtipulatio ſit utilis. II. Quia ratio in *d. §.* 3. propoſita: *cum adjicitur aliquid ſtipulationi, vel detrahitur, ſemper probandum eſt, vitiatam eſſe ſtipulationem*, non poteſt trahi niſi ad caſus præcedentes in eadem lege, quibus eſt ſubjuncta, propterea quod adjici aliquid, aut detrahi obtineat tantum in diverſitate qualitatis. Adjicit enim ſtipulatio-

Digitized by Google

ni, qui pure rogatus, reſpondet ſub conditione, aut in diem, aut addit locum, *§. omnis* 2. *& §. loca* 5. *Inſtit. h. t. leg. Eum, qui* 41. *hoc tit.* Detrahit, qui in diem, aut ſub conditione rogatus, pure reſpondet, ut vult *d. §.* 3. qui alias male ibi ſubjungeretur, unde ibi ſtipulatio ab initio non valet, quod non congruat reſponſio interrogationi, in qua ideo opus eſt approbatione ſtipulatoris, quæ facit non plus eſſe in ſtipulatione, quam in promiſſione. Quod aliter ſe habet in diverſitate quantitatis, in qua ab initio conſenſus concurrit in minorem ſummam, ut approbatione alia non ſit opus, uti patet ex ratione, in qua ſe fundat J. C. in *d. paragr.* 4. *& d. §. ſi plures*, ſcilicet, quod ſumma minor inſit majori. Ut nulla ſit ratio, quare iſta clauſula, niſi illico diverſitas placuerit ſtipulatori, retrotrahitur ad diverſitatem in quantitate contentam *in §. ſeq.* ut recte tradit Donellus *d. §.* 4.

22 Cæterum quod dictum, ſummam majorem ineſſe minori, accipiendum intentionaliter, ſive quantum ad diſpoſitiones hominum, quæ ſecundum intentionem regulantur, ut tunc demum ſumma major minori ineſſe ſit dicenda, quando intentio diſponentis æque vel fortius adaptatur, & convenit minori: nam ſi limitata fuerit ad majorem quantitatem, non verificabitur in minori. Exemplum eſt in *leg. Si decem* 52. *ſup. Locati*, ubi ſi dominus locet fundum decem alii exiſtimanti ſe conducere quinque, nihil agitur. Econtra valebit actus, ſi dominus quinque locet, conductor autem credat ſe conducere decem. Ratio eſt, quia priori caſu intentio erat limitata ad majorem ſummam, ut non ſubſiſtat in minori: in poſteriori vero, cum conductor æque vel multo fortius conſentiat in minorem ſummam, actus ſubſiſtit, ut *d. leg.* 1. *§. ſtipulanti* 4. intelligenda ſit de ſtipulatore non habente limitatam intentionem ad ſummam majorem, ſed qui & minorem erat acceptaturus.

23 Dicta ita procedunt, ſi pure rogatus ſub conditione promittat, vel contra; nam ſi ſimpliciter reſpondeat *promitto*, nulla eſt diverſitas in qualitate, uti nec erit in quantitate, quia reſponſio ſimplex continet eamdem interrogationis quantitatem; cum quæ pactis continentur, cenſeantur repetita in ſtipulationibus, *leg. Titia* 135. *paragr. idem reſpondit* 1. *hoc tit.*

Ut autem tenet ſtipulatio, qua majorem ſummam petenti minor promittitur, ita & ea, qua plures res interroganti una promittitur, *d. leg.* 1. *§. ſed ſi mihi* 5. *& leg. ſcire debemus* 29. *hoc tit.* cum tot ſint ſtipulationes, quot ſunt res, ut liceat aliquam ex petitis promittere, cum omnes & ſingulæ petitæ videantur. Et hoc ſi copulative petantur. † Nam ſi alternative, aliud juris erit, quia Pamphilium aut Stychum ſtipulanti non apte promiſeris Pamphilium *leg. Inter* 83. *§. ſi ſtipul.* 2. *hoc tit.* Ratio diverſitatis eſt, quod licet copulativa una videatur & ſimplex voce, multiplex tamen ſit quoad res contentas, cum uti dictum, tot ſint ſtipulationes, quot corpora, ut ſeparationem admittant: alternativa vero tantum una ſit, & diviſionem non patiatur. Nec obſtat, quod cum electio ſit penes promittentem; videatur alterum promittendo eligere: nam hoc non ſufficit, cum licet in ſolutione electio illi ſit permiſſa, non tamen in promiſſione poſſit orationem unam dividere, propter ſtipulatoris utilitatem, quæ in eo conſiſtit, quod una ex petitis perempta, aut ſua facta, ſuperſit petitio alterius *leg. Si Stychum* 16. *hoc titulo*. Quod aliter ſe habet in ſummis diverſis alternative petitis, veluti *Decem aut viginti dabis?* nam recte reſpondetur: *Decem dabo*, *leg. Si ita* 12. *hoc tit* quia in ſummis ſemper id, quod minimum eſt, debetur, *dict. leg.* 83. *§. diverſa* 3. *hoc tit.* 24 25

Hæc de forma. Materiam ſtipulationis ponunt res quælibet, quæ cadunt ſub dationem aut factum, ſive ſint mobiles, ſive immobiles; ſive præſentes ſive futuræ, cum fruſtra nobis petamus dari aut fieri quid, quod obtinere non poſſumus. Unde oportet I. Res ſit poſſibilis, neque enim ad impoſſibile eſt obligatio, ſive de facto ſit talis, quo modo non recte ſtipulamur nobis dari Centaurum; ſive de jure, nam quæ turpia ſunt, habentur pro impoſſibilibus, *l. Elius* 15. *ſup. De condit. inſtit.* ut nulla ſubſit obligatio. Et hoc, ſi ſtipulatio concipiatur affirmative; nam ſi negative, valebit, quia abeſt impoſſibilitas, *. II. Res ſit 26 27
in

in commercio, alias inutilis erit ſtipulatio, quia haberi non poteſt, veluti ſi quis ſtipulatur rem ſacram, religioſam, liberum hominem *dict. leg.* 83. *§. ſacram*. 5. Ubi nihil faciet ad valorem ſtipulationis ſi poſtea in commercio eſſe cœperit, quia judicatur ſecundum tempus præſens, *leg. Continuus* 137. *§. cum quis* 6. *hoc tit.* Ubi etiam nihil operabitur ſubjecta conditio, ſi vel quando profana facta fuerit, liber homo in ſervitutem redactus, tum quia inhumanum ejuſmodi caſum ſperare, *dict. leg.* 83. *§. Sacram* 5. *in medio verſ. ſed hæc*; tum quia quæ ſui natura dominio noſtro ſunt exempta, in obligationem deduci nullo modo poſſunt. *Inſtit. de inutil. ſtipul. §. item juris* 2. Et hoc, quia res habet in ſe abſurdum, quo ceſſante talis conditio
28 recte apponitur. * Nam licet quis non recte ſtipuletur rem ſuam ſibi dari cum quod noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri nequeat, nec convaleſcat ſtipulatio, ex eo quod ex poſt facto deſierit ſtipulatoris eſſe, *dict. §. idem juris in fine*, ſubſiſtet tamen ſtipulatio concepta in caſum, quo ſua eſſe deſierit, *leg. Si rem* 31. *hoc tit.*

29 Ubi quæſitum: An ſubſiſtat ſtipulatio, ſi res quidem ſit in commercio, non tamen ejus, qui ſibi eam dari ſtipulatus? Verior eſt negativa, per *leg. Multum* 34. *hoc tit.* ubi res, quæ non eſt in commercio ſtipulatoris, inutiliter idem promittitur. In quo non recte quis aliud juris poſuerit in legato, cum nullibi appareat diſtinctio, & eadem ſubſit ratio. Quo facit textus in *leg. Mortuo* 49. *§. Labeo* 2. *ſup. de legat.* 2. ubi dicitur ager, cujus commercium quis non habet, fruſtra eidem legari, adeo ut ne quidem æſtimatio eidem debeatur, quæ non venit præſtanda, ubi res non debetur. Niſi forte talis fuerit, cujus æſtimatio cenſetur legata, veluti ſi militia ſervo legetur, *dict. leg.* 49. *§. Si Titio* 1. cujus licet ſervus ſit incapax, æſtimatio tamen eidem debetur, cum cenſeatur legata a ſciente ſervum eſſe, *l. Fideicommiſſa* 11. *§. ſi ſervo* 16. *ſup. de l.* 3.

30 Non obſtat, quod habetur in *leg. Sed ſi res* 40. *ſup. de legat.* 1. ubi ei, cui jus poſſidendi non eſt, videtur relinqui poſſe per fideicommiſſum; nam ibi defendenda eſt ſecunda negatio. Eſt enim ſenſus iſtius textus per legatarium incapacem poſſe relinqui fideicommiſſum alteri capaci, cui non debet obſtare incapacitas ejus, per cujus manus acquiritur, *dict. leg.* 49. *§. ſed proculus pen.* Quo facit, quod licet Judæo Chriſtianum mancipium non recte promittatur, *C. Ne Chriſtian. mancip. juncta l.* 9. *in fin. inf. de nov.* Judæus tamen recte promittat tale mancipium Chriſtiano. Cuj. ad *§. non ſolum* 4. *inſt. de leg.* & *ad dict. leg.* 31. Don. *ib.*

Cauſa efficiens eſt conſenſus debite per 31
verba expreſſus; quæ licet formam ponant, uti dictum; non tamen remoto conſenſu, qui in omni obligatione requiritur. Hinc non ſtipulatur furioſus, prodigus, impubes, quod ſenſu carere intelligantur, ſaltem ut ſe obligando rem ſuam faciant deteriorem; meliorem enim facere non impediuntur prodigi, & impuberes, infantiæ proximi, quod aliquem intellectum habere cenſeantur, *§. furioſus* 8. *inſtit. de inutilib. ſtipul.* Puberem etiam curatorem habentem obligari poſſe ſtipulando, eo non auctore dictum Tit. ſuperiori, & habet expreſſe *leg. Puberes* 101. *h. t.*

Finis eſt confirmatio contractuum, ne ab iis facile recedatur, qua de re actum ſupra *in princ. hoc tit.*

Diviſio ſtipulationum varia eſt, & pri- 32
ma ſumpta a cauſa efficiente, quam Pomponius in *leg. Stipulationum* 5. *hoc tit.* & Juſtin. *inſtit. de diviſ. ſtipul.* ponunt quadrimembrem, Judiciales ſcilicet Prætorias, Conventionales, & Communes: poteſt tamen ad bimembrem reduci, cum ſua ſubdiviſione, ſcil. quod aliæ ſint Judiciales, aliæ Conventionales. Hæ dicuntur, quæ neque ex juriſdictione veniunt, neque ex officio judicis, ſed ex conventione reorum, id eſt utriuſque partis contrahentium, cujus generis ſunt innumeræ, ut ſint innumera negotia, quibus adhibentur, & quæ verborum obligatione magis obſtringuntur, *dict. leg.* 5. *in pr.*
hoc tit. † Judiciales ſunt, quæ negotii 33
alicujus firmandi cauſa a magiſtratu fieri jubentur. Hæ cum interdum in judicio, interdum extra exigantur, ſubdividuntur in Judiciales ſtricte dictas, & Prætorias. Ad illas pertinent, quæ ex mero, id eſt ſolo officio judicis, ſive is Prætor ſit, cum judicandi munere fungitur, ſive Judex a

Præ-

Digitized by Google

Prætore datus, proficiſcuntur. Ejus ordinis eſt cautio de dolo, *dict. leg.* 5. *in princ.* quem Prætor abeſſe jubet, ne circa rem in judicium deductam dolo malo quid fiat in minuendo, corrumpendo, aut alias in perſequendo ſervo, qui in fuga eſt, eoque reſtituendo, ſi inventus fuerit. *Inſtitut. de diviſ. ſtipul. leg. Redbibere* 21. *ſup. de ædil. edict.*

34 Prætoriæ dicuntur, quæ a mero id eſt ſolo officio Prætoris proficiſcuntur, nobili, ut volunt, id eſt, Prætore tantum jubente, ſive ex edicto Prætoris: non etiam tanquam a Judice, vel a Judice per eum dato ſuper re necdum in judicium deducta. Ejus ordinis eſt cautio damni infecti, id eſt necdum facti, ſed quod futurum metuimus, *leg. Damnum* 2. *ſup. de damno infecto*, veluti ſi paries vicini ventrem faciat, ædes ruinam minentur, unde noſtris periculum. Prætor aditus jubet vicinum cavere damni infecti, id eſt de damno necdum facto, quod tamen dari poteſt. Eſt & ejus ordinis cautio legatorum ſervandorum cauſa, quod ſcilicet ea ſalva erunt legatariis, *qua de re ſup. legatorum nomine*, &c. Sub prætoriis iſtis continentur & Ædilitiæ, quæ ex ædilitio edicto de vitiis & morbis rerum venalium interponuntur, ut rem emptam habere licere, mancipium emptum ſalvum eſſe, *ſup. de ædil. edicto*.

35 Additur & tertia ſpecies, ſcilicet Communes, quales non ſunt, quæ eodem tempore & ſunt judiciales & Prætoriæ; hoc enim fieri non poteſt, cum diſtinctæ ſint partes magiſtratus & Judicis: ſed quæ, rebus ita exigentibus, interdum interponuntur jubente Prætore aut Ædile, interdum Judice. Cujus ordinis eſt rem pupilli ſalvam fore, *de qua libro ſeq.* Stipulatio duplæ *dict. leg.* 5. *in fine pr.* Stipulatio de rato, *dict. qua* & *l. ſeq.*

36 Prætoriæ ſtipulationes iterum ſubdividuntur in judiciales, cautionales, & communes, *leg. Prætoriarum* 1. *inf. de præt. ſtipul.* Ubi notandum, nomen *Judicialis* eſſe ambiguum, cum interdum dicatur a judice quo jubente interponenda eſt ſtipulatio, quo ſenſu a Prætoria diſtinguitur, interdum a judicio, cujus cauſa interponitur & quidem a Prætore.

37 A materia deſumitur diviſio, quod alia in dando conſiſtat, id eſt, dominium transferendo; alia in faciendo monumentum, inſulam, aut ſimile quid.
Ubi ſub facto omnia veniunt, quæ non
concernunt domini traditionem, veluti
rem tradere, *l. ſi rem* 28. *h. tit.* Capito-
lium aſcendere, *l. Veluti* 27. *h. tit.* * A 38
conditione ſeu qualitate materiæ alia eſt
certa qua certum quid, quale, quantum
præſtandum venit, *c. Decem aureos da-
bis? Stychum dabis? l. Stipulatio n.* 74.
hoc tit. alia incerta, quando incertum
eſt in ſtipulationem deductum; id eſt
non apparet, quid, quale, quantumve
ſit, ut quando quis hominem aut fun-
dum ſine deſignatione, aut factum ſtipu-
latur, *lect. Ubi autem* 75. *hoc tit.* Alia
poſſibilis, alia impoſſibilis: alia honeſta,
alia turpis: Alia item pure concipitur,
ſine ulla adjectione veluti: *Dabis? Dabo*,
alia in diem, quando in tempus differtur
uti: *Dabis Calendis primis?* alia ſub con-
ditione, quando in caſum confertur, ve-
luti: *Dabis, ſi navis ex Aſia veniat? In-
ſtit. hoc tit.* neque enim hic contractus
ſpectat ad actus legitimos ſive legis,
quales non recipiunt diem vel conditio-
nem, *leg. Actus* 77. *de R. J.* Conditio
multiplex eſt, ut colligere eſt ex iis, quæ
tradita ſunt ſupra, *ad tit. de condit.* &
demonſt. Alia ſimpliciter concipitur, ut
dabis decem? alia conjunctim, ut *Ti-
tium* & *Pamphilum dabis?* Item alia af-
firmativa, *Dabis, Facies?* alia negativa,
ut *Non dabis, Non facies?*

Inter præcipuas diviſiones eſt, quod 39
alia ſit dividua ſive diviſibilis, quæ vox
ſonat potentiam ſive aptitudinem diviſi-
bilitatis; alia individua ſive indiviſibilis,
quæ vox removet potentiam, denotatque
privationem potentiæ ſive aptitudinis di-
viſibilitatis, ejuſque incapacitatem. Ab
iſtis vocibus diverſæ ſunt voces *Diviſa*
& *indiviſa*, quæ actum denotant, quem
illa ponit, hæc non ponit. † Dividua 40
dicitur, quæ pro parte præſtari poteſt,
& pro parte præſtita liberationem parit.
Exemplum eſt in ſummis, veluti, *De-
cem dabis?* quæ partium præſtationem
recipiunt, *l. Stipulationum* 2. *ſ.* & *ha-
rum* 1. *hoc tit. leg. Stipulatus* 9. *inf. de
ſolut.* Nec tantum in ſummis, verum &
in aliis; nam & homo promiſſus pro
parte ſolvi poteſt, uti & fundus; *dict.
leg.* 2. *ſ.* 1. * Nec tantum in dando, 41
ſed & in faciendo eſt diviſibilitas, nam
& pro parte ſeorſim poteſt quid fieri,

ſive

Digitized by Google

ſive ſtipulatio concepta ſit affirmative, ſive negative, ut patet ex *l. eadem* 4. *§. Cato* 1. *verſ. at ſi de eo h. t.* ubi J. C. agit de facto affirmativo, vel negativo, quod recepit diviſionem, vel non recipit, ut ratum haberi, amplius non agi; ut neceſſe ſit & in factis admittere diviſionem, & ſtipulationem circa factum interdum eſſe dividuam. Exemplum etiam eſt in patientia fruendi fundo, per modum uſuſfructus, quæ pro parte tam fundi quam fructu præſtari poteſt licet contrarium ſit in uſu. Ratio differentiæ eſt, quod uſus conſiſtat circa perſonæ neceſſitatem & indigentiam, quæ eſt individua, uſusfructus autem circa ipſum fundum, qui eſt dividuus. Quod dictum de hominis obligatione dividua, non eſt accipiendum de diviſibilitate naturali, quia ea non obtinet ſalva ſubſtantia, ſed civili, & quæ eſt in intellectu, quo modo homo pluribus deberi poteſt & eſſe communis, pro parte etiam ſolvi.

42 Individua dicitur in dando, quæ partis præſtationem non admittit, quando vel partis præſtatio eſt impoſſibilis, vel corrumpit ſtipulationem, tollitque implementum obligationis & fidei promiſſæ, quominus fiat quod promiſſum, vel eo modo, quo expreſſe vel tacite ex natura rei vel fine negotii dari actum. Exemplum eſt in ſervitute prædiali, quæ pro parte non datur *dict. leg.* 2. *§.* 1. *& leg. Stipulationes* 72. *hoc tit.* Ut ne quidem intellectu poſſit dici per partem ſatisfactum, quia pars non ponit ſervitutem.

43 † In faciendo quoties non poteſt vel non cenſetur impletum, niſi toto facto vel non facto, uti in patientia ſervitutis prædialis, vel factione certi operis, ut inſulæ fabricatione *d. l.* 72. quæ eſt individua, quia non poteſt videri peracta, niſi tota perfecta ſit; quamvis opus factum ſit dividuum. Sic nec libertas cenſetur pro parte præſtita, quia nemo pro parte
44 liber. * Dantur & obligationes dividuæ quidem, quæ tamen habent aliquam individuitatem in ſolutione *d. leg.* 2. *§.* 1. *& leg. In executione* 85. *hoc tit.* quod primo contingit in caſu debiti, cujus creditor non tenetur recipere partem, qua de re infra *de ſolut.* Secundo, in caſu, quo partis receptio non inducit liberationem. Prior ille modus non tam continet individuitatem, quam incongruitatem, alter vero ſpectat ad individuas ſolutiones, quæ etiamſi pro parte fiant, non operantur tamen liberationem, niſi toto perſoluto. Exemplum eſt in *dict. l.* 85. *§. item ſi* 6. *hoc tit.*

Ex dictis reſolvi poteſt quæſtio: An 45
ſtipulatio: Rem tradi, reſtitui, ſit dividua an vero individua? Quæ res admodum controverſa videtur inter Interpretes, quorum plerique facti ſtipulationem individuam volunt. Dicendum, illam eſſe dividuam, & obligatione & ſolutione, niſi ex natura rei aliter appareat, debitum ſcilicet non poſſe pro parte præſtari, aut fieri. Sic ſi agatur de obligatione fundum tradi poſſet ille pro parte tradi, ſi vero agitur de ſervitute prædiali præſtanda, ut itinere actu, non ſatisfiet niſi tota præſtetur. Quæ obligatio quatenus defunctum tenuit, tranſit ad hæredem ut, ſi ſit dividua, hæres pro parte ſua recte ſolvat, non etiam ſi individua, quia tunc non poſſunt partes dari, ſed ſinguli in ſolidum tenentur, *dict. leg.* 2. *§. Ex his* 2. *leg. Heredes* 25. *§. contra* 10. *ſup. Famil. erciſc.* † nihil obſtat *d.* 46
leg. 72. *hoc tit.* Qua dicitur, ſi quis faciendum aliquid ſtipulatus ſit, ut puta fundum tradi, inſulam fabricari, vel quid his ſimile, horum diviſione corrumpi ſtipulationem: nam ut verbum *Faciendi* ibi poſitum non intelligendum de quocumque facto (quod ut jam diximus, aliud dividuum, aliud individuum, ut patet ex *dicta lege* 2. *§.* 1. ſed de eo, cui ineſt individuitas, ita & exemplum *Fundum tradi* non debet intelligi de quacumque obligatione fundi tradendi, ſed de ea tantum, cui individuitas accedit, ut habeat convenientiam cum reliquis exemplis, quæ ſpectant ad obligationes individuas. Facit, quod principio *d. l.* 72. præfigatur regula de ſtipulationibus individuis, ut exempla ſubjuncta non poſſint niſi ejus ordinis eſſe, oriretur enim alias abſurdum. Pro hac parte facit *l. Si tibi* 86. *§. ſi fundus penult. ſup. de leg.* 1. *& leg. ſed mihi* 3. *§. hæres* 3. *ſupr. Commodati*, ubi hæres non tenetur præſtare fundum niſi pro ſua parte, reliquarum partium præſtatione manente penes alios cohæredes, ut negari nequeat, obligationem Rem tradi, Rem reſtitui eſſe dividuam.

Alia, & major quæſtio eſt de pœna ſu- 47
bjun-

bjuncta, an diviſionem patiatur? Quan-
tum ad ipſum obligatum, nihil eſt, quo
excuſari poſſit, quominus ad totam pœ-
nam teneatur, promiſſo non ſatisfaciens,
leg. Stipulationum 2. *§. harum* 1. *in fine*
48 *hoc tit.* † Tantum quæſtio eſt de hære-
de. Diſtinguendum inter ſtipulationem
dividuam & individnam. Priori caſu
diviſio admittitur, & ſolus ille, qui con-
travenit, pro parte ſua luit pœnam. Po-
ſteriori vero etiam uno tantum hærede
contraveniente tota pœna commiſſa eſt,
& quidem contra omnes. Ratio eſt,
quia illo caſu tantum pro parte pecca-
tum eſt in re dividua, veluti ratum ha-
bere, & proinde niſi pro parte pœna
debetur, ne culpam excedat; hoc vero
caſu in toto peccatum eſt, ut recte to-
ta pœna veniat exigenda, quæ debet eſ-
ſe commenſurata delicto. Et pro hac
diſtinctione facit textus clariſſimus in
leg. eadem 4. *hoc tit.* in cujus *§. Cato*
1. Juriſconſultus proponit caſum indi-
viduum, quo conventum, pro parte non
fieri, & in caſu, quo contraventum,
pœnam deberi; & ſi contraventum ab
uno hærede, dicitur pœna deberi, non
ab eo tantum, ſed ab omnibus; ſubjun-
cta ratione, quod cum in partes dividi
non poſſit ſtipulatio, ab omnibus quo-
dammodo factum videatur, ut & ab o-
mnibus veniat luenda pœna. Idem tra-
ditur in *leg. In executione* 85. *§. quod ſi
ſtipulatus* 3. *hoc tit.* ubi dicitur verior
ſententia exiſtimantium, facto unius ex
pluribus hæredibus contra promiſſionem
individuam omnes teneri, propterea quod,
licet ſtipulator ab uno prohibeatur, non
tamen in partem prohibeatur, cum in-
terſit, prohibiti a nomine prohiberi, *leg.
Idem* 3. *hoc titul.* ut nequeat pœna dici
excedere peccatum. Quo caſu alii ſar-
cient ſibi damnum judicio familiæ erci-
ſcundæ, ne factum unius omnibus ſit
damnoſum, *dict. leg.* 25. *&* *dict. leg.* 2.
§. item ſi pen. *&* *dict. leg.* 85. *§. quod
ſi ſtipulatus*. Pœnæ, promiſſioni dividuæ
ſubjunctæ, exemplum eſt in *leg. eadem*
4. *§. Cato* 1. *verſ. at, ſi de eo & ſeqq.
hoc tit.* ubi in ſtipulatione: Amplius non
agi. Ratum haberi, proportione tantum
ejus hæredis, qui adverſus conventa fe-
cit, pœna committitur, quia tantum
pro parte contraventum habetur. Vide
Fachin. 10. *Contr. cap.* 35.

Obſtare videtur dictis *leg. Stipulatio-
num* 5. *§. ſi ſortem fin. hoc tit.* ubi niſi
pecunia promiſſa ſolvatur, conventum,
certam pœnam ſolvi, & non proderit
ſolvi per unum hæredem partem pecu-
niæ, quominus tota pœna committa-
tur, cum tamen agatur de ſumma,
quæ eſt dividua, ſecundum jam dicta.
Dicendum, ideo ibi totam pœnam com-
mitti, quia ſtipulatoris intereſt ſibi non
ſolvi per partes, cum particularis ſolutio
non minima habeat incommoda, *leg.
plane* 3. *ſup. Fam. erciſc.* Et hoc eſt,
quod habet *dict. §. fin.* *Nec enim aliud
in his ſtipulationibus ſine injuria ſtipu-
latoris conſtitui poteſt*. Et hoc ita quan-
tum ad hæredes promiſſoris.

Stipulationi ſibi, ſuoque hæredi agere 49
licere pœna adjecta committetur, ſi u-
nius hæredum prohibeatur, & quidem
in ſolidum, quia ita convenit, ut &
alii non prohibiti videantur agere poſſe
pro parte hæreditaria, ſecundum jus,
quos tamen æquitas facit repelli per ex-
ceptionem, quæ non patitur ei, cujus
nihil intereſt, quid præſtari eo non no-
mine, *dict. leg.* 2. *§. contra fin.* *& leg.
idem* 3. *in fine hoc tit.* Nec facit, quod
habet *lex Stipul.* 38. *§. alteri* 17. *hoc
tit.* in pœna non quæri an interſit, cum
habeat locum in re dubia, dummodo
natura poſſit intereſſe. In re autem cer-
ta neutiquam locum habet, quia in re
certa non eſt locus conjecturis.

Effectus ſtipulationis eſt, quod ex ea 50
agi poſſit, & quidem continuo, ſi ſit
pura; ſi vero habeat diem vel conditio-
nem adjectam, lapſo demum die aut
conditione, expleta. Comparata ad hunc
effectum & condictio certi, quando id,
quod detur, apparet, quid, quale, quan-
tum ſit, alias actio eſt ex ſtipulatu, *leg.
Ubi autem* 75. *hoc tit.* Cujus ratio in eo
eſt, quod quando certum continet ſti-
pulatio, ſufficiat certi condictio, ſi ve-
ro incertum, tunc ex ſtipulatu; id eſt
contractu ſtipulationis agendum. * Non 51
eſt autem tantum actio ad principale
promiſſum, verum etiam ad pœnam, quo
factum contra quam conventum, adje-
ctam, quæ in iis, quæ diem adjectam
habent, committitur continuo, ſi dicta
die non ſatisfaciat, nulla præmiſſa in-
terpellatione, cum dies interpellet pro
homine, *leg. Magnam* 12. *Cod. de con-
trah.*

trab. & committ. ſtipul. die non appoſita moræ purgatio non admittitur, *leg. Si inſulam* 84. ubi Cujac. *hoc tit.*

52 Controverſum: An promiſſor cogatur præciſe præſtare promiſſum? Quæ controverſia non eſt in eo, qui obligatus eſt dare; nam hunc præciſe teneri patet ex *dict. leg.* 75. *in fine hoc tit.* ubi ſtipulatio, fundum dari continet, ut omnimodo dominium fiat ſtipulatoris, ne aliud pro alio ſolvatur.

53 Quæſtio eſt in ſtipulatione faciendi, an ſtipulator liberetur præſtando intereſſe; Quod plerique volunt ex eo, quod nemo præciſe poſſit cogi ad factum, ſed liberetur dando intereſſe *leg. Stipulationes* 72. *hoc tit.* ubi, ſi factum ſtipulatum non fiat, datur pecunia, quos ſequitur Gomez. 2. *Var. Reſol. cap.* 10. *numer.* 22. Donel. *ad d. leg.* 72. *numer.* 92. *& ſeq.* Duaren. *ibidem.* Contrariam tamen ſententiam tenuit Martinus vetus Gloſſator, ſcilicet non liberari promiſſorem offerendo intereſſe, quam ut probabiliorem ſequitur Cujac. ad *d. leg.* 71. & Coraſ. *Miſcell.* 2. *cap.* 3. Pro qua parte facit, quod, ut dando non obtruditur aliud pro alio invito creditori, ita nec in faciendo obtrudi debeat, cum non detur ulla juſta differentiæ ratio. Facit, quod contingeret alias aliud pro alio ſolvi, quod minime jure eſt admiſſum, *leg. mutuum* 2. *§. mutui* 1. *ſup. de rebus credit.* eſt enim aliud intereſſe ab ipſo facto. Deinde nemo facto ſuo ſe liberare poteſt ab eo, quod debet circa legitimam ſolutionem. Nihil facit textus in *leg. Si quis ab alio* 13. *in fine ſup. de re jud.* nam quod ibi dicitur, dando intereſſe liberari promiſſorem in caſu, quo non fecerit, recte intelligitur, quo implementum facti vel eſt impoſſibile, vel elegerit ipſe actor, propter moram debitoris, ſecundum *§. non ſolum fin. Inſtit. hoc tit.* ubi recte adjicitur certa pœna, ne quantitas ſtipulationis ſit in incerto, & neceſſe ſit actori probare quanti ſua intereſt, ſi fieri nequeat, quod promiſſum, aut actor mora commiſſa eligat pœnam. Ita etiam accipienda *d. leg.* 72. *hoc tit.* & ſi quæ ſimiles ibidem aut alibi, quibus non admittitur actio ad factum per moram debitoris, modo fieri poſſit, quia alias mora ſua prodeſſet moroſo promiſſori, quod non eſſet admittendum. Facit textus in *leg. Si inſulam* 84. *hoc tit.* ubi lapſo tempore, quo facere debuit debitor, poteſt nihilominus facere, donec a faciendo excludatur per litis conteſtationem: quod aliter ſe haberet, ſi per ſolam moram obligatio faciendi tranſfunderetur in obligationem ad intereſſe; quæſitum enim creditori jus non eſt auferendum invito.

Non tantum autem ſtipulatori eſt actio, verum, & ejus hæredi; cum non tantum ſibi quis ſtipuletur, ſed & hæredi: uti & promiſſor non ipſe tantum obligatur, ſed & hæredem obligatum relinquit, ſive ſit obligatio dandi, ſive faciendi *leg. Veteris* 13. *C. de contrah. & commit. ſtip.* per quam eſt ſublata differentia, quæ fuit olim in uſu, quando ad faciendum hæres non tenebatur, quod iſta obligatio perſonalis eſſe videretur, & facti potius, quam juris; niſi tamen & hodie obligatio perſonæ cohæreat, ſecundum *§. ſed cum factum* 2. *Inſt. de ſtipul. ſervor.* 54

Procedunt dicta ſive individuum quid veniat faciendum, ſive dividuum, *leg. Si quis fin. Cod. de contr. & com. ſtip.* Ea tamen diſtinctione, quod in dividuis pro parte hæreditaria teneatur quiſquis hæredum, eamque ſolvendo liberetur, in individuis vero ſingulos in ſolidum teneat, ſecundum dicta paulo ſuperius. 55

Quæri hic poſſet: An obligatio conditionalis ad hæredem tranſeat, poſſitque ab eo conditio impleri? quantum ad cauſalem ſimpliciter conceptam, non eſt dubium, quin poſſit, *leg. Si filiusfamilias* 78. *hoc tit.* ubi ſtipulatio filiifam. conditionalis patri cedit, etiam exiſtente conditione poſt emancipationem filii, cum in ſtipulationibus id tempus ſpectetur, quo ineuntur, atque ut ea ſpes conditionis extituræ patri accedit, ita & ipſi hæredi, cui ſtipulator proviſum voluit, *leg. Si pactum* 9. *in fine ſup. de probat.* In mixta dubitari poſſet, ex eo, quod requirat factum ejus, qui ſtipulatus eſt, & præcipue poteſtativa, cum factum, ad quod tenebatur defunctus, non ſuppleat hæres, qui licet eadem cum defuncto fungatur perſona, revera tamen eſt alia, ut poſſit videri per eum non ſatiſfieri conditioni, quæ deſiderat implementum ſpecificum, *l. Inter artifices* 31. *inf. de ſolut.* Quo tamen non obſtante, recte 56

dici-

Digitized by Google

dicitur & hanc impleri poſſe in perſona hæredis. Pro quo facit textus *§. ſub conditione 4. verſ. Ex conditionali Inſt. hoc tit.* ubi ſpes conditionis ad hæredem tranſit, *& dict. leg. Veteris Cod. dict. tit.* ubi quælibet ſtipulatio dicitur tranſire ad hæredem, niſi vel aliud habeat mens ſtipulantium, vel factum perſonæ cohæreat, ejus induſtriam reſpiciens, ſecundum *dict. l. Inter artifices*. Quam quæſtionem pluribus proſequitur Covarr. *Pract. quæſt. cap. 39.* refutans contrariam partem tenentes, & Conanus *6. Com. c. 3. n. 11.*

57 Quantum ad probationem ſtipulationis, ea recte fit per teſtes, vel per ſcripturam. Pro qua præſumitur, cum videantur ea interveniſſe, quæ deſiderat forma negotii, niſi probetur falſitas non quidem directo, cum negatio directam probationem non admittat, ſed indirecto, veluti ex determinatione loci vel temporis adjecta, ſi oſtendatur ſcripturæ falſitas, qua de re agitur ſupra de fide inſtrumentorum.

Ut ſtipulatio effectum iſtum conſequatur, oportet utiliter ſit contracta. Inutiliter contrahitur vel omnino, vel per oppoſitam exceptionem doli mali, qua eliditur ejus vis; veluti ſi dolus, metuſve intervenerit, qui etſi non impediat obligationis ortum, cum ſtipulatio ſit ſtricti juris facit, tamen actorem exceptione repelli, *l. dolo 5. C. de inutil. ſtipul.*

58 Contrahitur omnino inutiliter I. Ratione defectus formæ verborum, quæ conſiſtit in apta reſponſione ad interrogationem, *leg. Ut inter 3. Cod. dict. tit. & dictum ſup. eod.*

59 II. Ratione defectus conſenſus, quo modo eam non contrahit furioſus, prodigus, pupillus. Inducit & ejus defectum error circa rem *§. Si de alia 23. Inſt. de inutil. ſtipul. leg. inter 83. §. ſi Stychum 1. hoc tit.* & hoc, quatenus eſt diſſenſus circa corpus; nam ſi tantum circa qualitatem, tenebit ſtipulatio *leg. Si id, quod aurum 22. hoc tit.* quia intereſt ſtipulatoris ſaltem eatenus ſtipulationem valere, & rem æream, quæ aurea putabatur, eſſe in obligatione. Aliud eſt in emptione, *l. In venditionibus 9. in fine & l. alioquin 11. §. quod ſi 1. ſup. de contr. empt.* Cujus ratio eſt in læſione, quod datur correſpondens qualitati rei. Cujac. *ad d. l. 21. hoc t.*

III. Ratione materiæ; quæ talis, ut 60
in ſtipulatum deduci nequeat, de qua ſuperius.

IV. Ratione contrahentium, ut ſi pa- 61
ter ſtipuletur a filio, Dominus a ſervo, idque propter poteſtatem, quæ facit inter eos civilem obligationem conſiſtere non poſſe, *leg. ſi nulla 4. ſup. de judic.* Facit enim videri eamdem eſſe perſonam, quæ ſibi obligari nequit. Dico, civilis, quia naturalis inter eos locum habet, cum naturaliter ſint duæ perſonæ.

V. Ratione adjectorum, ut quæ con- 62
tinet impoſſibilitatem, ad quam nulla eſt obligatio, *leg. Si homo 69. hoc tit.* Idem juris eſt quoad turpia, *l Generaliter 26. hoc tit.* Non obſtat, quod in teſtamentis ejuſmodi conditio habeatur pro non adjecta, *Inſtit. de hæred. Inſt. §. impoſſibilis 10.* Cujus ratio eſt, quod dependeant ab unius voluntate, qui de extremis cogitans non præſumitur ludere, cum contractus ineatur duorum conſenſu, qui imputare ſibi habent, quod verba perfectius non conceperint. † Et hoc ita, ſi 63
conditio talis ſit affirmative concepta. Aliud juris eſt, ſi negative adjecta, ſcilicet: *Si cœlum digito non tetigerit, §. Si impoſſibilis 11. Inſt. de inutil. ſtipul.* Cujus enim affirmatio continet impoſſibilitatem, ejus negotio ponit neceſſitatem, conditio autem omnino extitura pro pura habetur, *Inſt. hoc tit. §. conditiones 6.* Et hoc ſi comprehenſum natura ſit impoſſibile. Si jure probroſum ſit, aut bonis moribus contrarium, nihilominus vitiabit conditio negative concepta, & ſecundum ea facta ſolutio dabit condictionem ob turpem cauſam, *leg. ut puta 2. & idem 4. §. quoties 2. ſup. de condict. ob turp. cauſ.* cum turpe ſit, pro ſcelere non admittendo mercedem paciſci, aut pactum accipere, *leg Juriſgentium 7. §. ſi ob maleficium 3. ſup. de pactis.*

VI. Ratione eorum, quibus per ſtipu- 64
lationem quæritur, aut quorum factum aut datio verſatur, veluti ſi quis alterum facturum daturumve promittat, alteri dari, fierive ſtipuletur, cum alterius factum vel datio non ſit in noſtra poteſtate, *d. l. 83. in princ.* uti nec dare, nec facere cogitur is, cujus factum, datio eſt promiſſa, cum de ſe quiſque, non de alio promittat, nec eum obliget, ne alteri per alterum iniqua adferatur conditio.

Digitized by Google

tio. Quo caſu nec tenebitur ipſe promiſſor, quia factum ſuum non promiſit, ut ne quidem curare debeat, ut alter det vel faciat, cum hæc res factum promittentis
65 reſpiciat, quod non eſt promiſſum. Quod ſi promiſerit ſe curaturum, ut aliter det vel faciat, licet non imputetur ejus culpæ, ſi alter non dederit aut fecerit, ſi quantum in ſe eſt, diligentiam adhibuerit, hoc tamen in caſu non ſufficiet, cum non quantum in ſe eſt, ſe curaturum promiſerit, ſed ſimpliciter ſe curaturum, atque ita factum proptium, ad quod proinde tenebitur, nec excuſabitur, quod, quantum in ſe eſt, fecerit, cum verbum: *Curare* ſignificet deducere ad effectum, non eam conari tantum, & ita in *leg. ſi ego fin. §. dabo fin. ſup. de reb. creditis*, qui promiſit ſe curaturum decem dari, ea dat vel locupletem reum offert. Jaſon. *ad l. ſtipulatio 38. n. 10. & ibi* Cujac. *ad d. leg. 83. hoc tit.*

66 Quid ſi pœna ſubjuncta fuerit tali ſtipulationi? Negant Canoniſtæ, *ad cap. Gemma 39. de ſponſalib. quos dict. loco citat.* Jaſon. teneri promiſſorem ad pœnam, tanquam adjectam rei impoſſibili, per *l. ſi homo 69. hoc t.* quod impoſſibilitas uti excuſat a principali, ita & ab acceſſorio, ſcilicet pœna, excuſet. Contra tamen recte dixeris cum Jaſone, teneri promiſſorem ad pœnam: quæ ſententia probatur per *d. l. 38. §. at ſi quis velit 2.* ubi licet inutiliter quis promittat factum alienum, tenetur tamen ad pœnam ſubjunctam, per quam receditur a vitio, quod ſubeſt principali, tenetur enim ad eam ipſe promiſſor. Ad idem facit *lex Sancimus 26. Cod. de fidejuſſorib.* ubi promittens alium ſiſtere, ſi non ſiſtat, licet ſine culpa, tenetur tamen ad pœnam. Non obſtat *d. l. 69.* quia ibi pœna ſubjicitur obligationi impoſſibili natura, in noſtro autem caſu tantum eſt difficilis, & fuit prævisa difficultas, & ceſſat vitium. Vide Fachin. *3. Contr. c. 20.*

67 Alteri quod nemo ſtipuletur, ideo eſt, quia inventa ſtipulatio, ut quilibet, quod ſua intereſt quærat; alteri autem dari aut fieri non intereſt noſtra, *§. alteri 19. Inſtit. de inutil. ſtipul.* Alteri tamen ſtipulatio tanquam adjecto facta tenet, veluti: *Mihi aut Titio dabis?* nam ratione alternativæ una & ſimplex eſt ſtipulatio, ſecundum dicta ſuperius, & cum, tota conſiſtat in perſona ſtipulatoris, ut & ſit inutilis ad eam ſolam refertur. Non inutiliter tamen adjectus tertius, cum in eum recte conferatur ſolutio, ex arbitrio debitoris, *§. ſi quis alii 4. Inſtit. dict. tit.* Niſi conteſtando litem, electioni debitoris ſtipulator præjudicaverit, *leg. Si quis 57. inf. de ſolutionibus*; aut niſi mutaverit conditionem adjectus; facit etiam mutatio ceſſare mandatum, quia tacite ineſt, ut in tuto ſit ſolutio, *l. Cum quis 38. in princ. inf. de ſolut.*

Stipulatio mihi & Titio facta, pto ea 68
tantum parte utilis eſt, qua ſtipulantem concernit, *§. Si quis 4. verſ. quod ſi quis Inſtit. dict. tit.* dividua enim eſt hæc ſtipulatio, propter conjunctionem copulativam, *l. arbitraria 2. §. ſi quis 4. ſup. de eo, quod certo loco.* Quo modo quoad partem extranei eſt inutilis, quod ei per alterum quæri non poſſit, utilis vero tantum quoad ſtipulantem, ne utile per inutile vitietur.

Ex ſtipulatione alteri facta; non tan- 69
tum non civilem produci obligationem, quippe legi reſiſtentem, ſed ne quidem naturalem rectius dicitur, quod ſtipulatio ſit ſpecies contractus, qui requirit conſenſum duorum, cum hic tantum ſit alterius, ſcilicet promittentis, non etiam ejus, cui ſit promiſſio, ut proinde ſit liber promiſſor, donec acceptetur promiſſio *arg. leg. Abſenti 10. ſup. de donat.* Quod & dicendum procedere jure Canonico, cum nec pactum nudum hic ſubſit, ex dicta ratione Gomez. *2. Var. c. 9. n. 1.* Jaſon. *d. l. 38. §. alteri 17. n. 5.* Fach. *l. 3. cap. 19.*

Quæ dicta ſunt de ſtipulationis alteri 70
factæ nullitate, exceptionem patiuntur. I. Si facta ſit ei, qui juris interpretatione habetur pro eadem perſona, vel ratione poteſtatis, quomodo ſervus ſtipulatur domino, filius patri, & econtra: quod non eſt idem in emancipato, quia eſt extra poteſtatem: vel ex cauſa ſucceſſionis, quo modo quis recte ſtipulatur hæredi ſuo, quod ſit eadem perſona *d. l. 38. §. ſi quis ita 10.*

Ubi quæritur de Notario, an recte al- 71
teri ſtipuletur? Quod vult Schola communis, quaſi eſſet ſervus publicus, per *l. Si pupillus 2. inf. Rem pupilli ſalvam fore.* Contra tamen verius eſt, cum ſer-

vus

Digitized by Google

vus publicus non ideo dicatur, quod publice ſerviat in publicis, privatiſque negotiis acta & rationes conſcribendo, ſed quod olim veri ſervi eſſent, qui ad id munus adhibebantur, ut patet ex *l. tit. fin. C. de ſerv. Reip. manumiſſ.* donec Arcadius & Honorius *C. de tabulariis lib.* 10. ſanciverunt, liberos homines non etiam ſervos ad id munus eſſe ordinandos, veteri more revocato: ut cum liber homo ſit Notarius, non habeat locum in eo deciſio *d. ſ. alteri*, quoad ſervos; niſi aliud habeat conſuetudo, quæ tamen non videtur ſacere, ut abſenti proſit ſtipulatio Notarii, donec ipſe ratum habeat; ut tradit Tiraq. *d. De jure conſtit. poſ. limitat.* 30. *n.* 9. *&* 10.

72 Piæ cauſæ aliquem ſtipulari poſſe videtur, *arg. l. Cajus* 45. *inf. Soluto matrim.* ubi avus maternus nepti dotem conſtituens valide ſtipulatur ejus reſtitutionem, ſoluto matrimonio; quod non poteſt dici receptum niſi favore dotis, qua non eſt minor pia cauſa. Everardus in *loco a dote ad piam cauſam*. Videantur citati a Gabrielo, *Commun. Opin. tit. de verb. oblig. concluſ.* 1. *nu.* 72. Peregrinus *d. jure fiſci lib.* 6. *tit.* 1. *num.* 19.

73 II. Si interſit ſtipulantis alteri dari, vel fieri, ut ſuo procuratori, creditori *d. ſ. alteri*. Quo modo & tutor, qui ceſſit administrationem contutori, ab eo ſtipulatur rem pupilli ſalvam fore, quia ejus intereſt.

74 Ubi quæritur: An debeat intereſſe ab initio? Vult Zaſius, *ad l. ſtipulatio* 38. *n.* 27. *& ſeqq. h. t.* ſufficere, ſi ex poſt facto intereſſe incipiat, ſed ſine aliquo firmo fundamento. Ut verius ſit, niſi tempore ſtipulationis alteri factæ interſit ſtipulantis, non valere ſtipulationem, *per d. ſ. alteri, in verbis: cum ejus intereſſet*, ſcilicet tempore ſtipulationis, eo quod in ſtipulationibus inſpiciamus tempus, ſecundum quod vires accipiunt, *l. ſi filiusfam.* 78. *h. t.* alias procederet deciſio, *l. Quod initio* 28. *de R. J.* Facit, quod *d. ſ. alteri* dicatur nihil agi, quod dici non poſſet, ſi actus ſuſpendatur in eventum quo intereſſe incipiet. Facit etiam, quod hæc ſtipulatio ſit pure concepta, ac proinde judicanda ſecundum tempus præſens, *l. Continuus* 137. *ſ. cum quis* 6. *h. t. & leg. Uſusfructus* 26. *inf. de ſtipulat. ſervor.*

75 III. Si ſubjiciatur pœna, in caſum, quo ſtipulationi non ſit ſatis: Facit enim hujus adjectio ceſſare vitium, cum cedat ſtipulanti etiamſi ejus non interſit, cum non tam conſideretur ipſum intereſſe; quam ipſa conventio, *l. cum pœna* 38. *ſup. de recept. arbitr. & d. ſ. alteri*, quo caſu pœna non tam acceſſionis vires habet, quam ſuo pondere nititur. Et hoc ſi ſtipulatio non contineat turpitudinem, aut impoſſibilitatem, ad quam ne quidem per pœnam quis eſt obſtrictus. *Inſtit. de legat. in fine*. * Juramentum operatur, ut ſtipulatio alteri facta ſit ſervanda, cum non vergat in detrimentum animæ jurantis aut tertii, *arg. cap. debitores* 6. *X de jurejurando*. Vid. Covarr. *ad cap. Quamvis p.* 2. *ſ.* 4. *n.* 1. 76

Hæc de ſtipulationum ſolemnibus, de quibus multa in D. & Cod. tradita, quæ non ita moribus frequentantur, quibus pleriſque in locis pacta etiam nuda gignendæ obligationis vim acceperunt, non tam ex eo, quod jure Pontificio ex iis actio detur, quod aliter ſe habere diximus Tit. ſuperiori: ſed quod vel ita plerique Interpretes intellexerint, & paulatim in mores ierit; vel, quod poſterioribus ſæculis grave viſum fuerit, nudis pactionibus, non eſſe ſuam fidem. 77

TITULUS II.

De duobus reis conſtituendis.

SUMMARIUM.

1 *Rei ſtipulandi ſive credendi, & promittendi ſive debendi, qui dicantur.*
2 *Plures rei fieri poſſunt & contractibus, & ultima voluntate.*
3 *Stipulatione qualiter conſtituantur.*
4 *Res, cauſa, & obligatio hic una eſt.*
5 *Effectus hujus obligationis.*
6 *Pluribus reis an competat beneficium diviſionis?*
7 *Solutione unius tota extinguitur obligatio.*
8 *Nec ad hoc conſenſu utriuſque opus eſt.*
9 *Novatio ab uno facta an noceat alteri.*
10 *Uno reorum convento aliter non liberatur.*
11 *Creditor ab uno reorum partem accipiens*

cipiens an cenſeantur diviſiſſe obligationem ?

12 *Mora, vel factum unius, an alteri noceat ?*

13 *Solutio uni facta cum altero an communicanda ?*

1 Contingit & plures uni obligari, & unum pluribus. Illi debendi, ſive promittendi, hi credendi, ſive ſtipulandi rei dicuntur, non a reatu, ut alias, ſed quod eorum res ſive negotium agatur, de quorum obligatione ſeparatim agitur, quod qualitates & effectus habeat peculiares. Debendi rei ſunt, qui eamdem rem vel pecuniam ſinguli promiſerunt; credendi, quibus eadem res vel pecunia in
2 ſolidum debetur. † Contrahitur hæc obligatio non tantum ſtipulatione, ſed & aliis contractibus, veluti emptione, venditione, locatione, conductione, depoſito commodato, *l. Eadem 9. in princip. hoc tit.* etiam teſtamento, ſi res eadem pluribus, vel a pluribus relinquatur *l. Si ex toto 8. §. ſi ita 1. de leg. 1. Titio 26. leg. 2.*

3 Stipulatione conſtituuntur rei credendi, quando poſt plurium interrogationem de dando veluti ſi dicat primus: *Titi fundum dabis ?* & poſtea ſecundus: *Titi eumdem fundum dabis ?* Titius vero reſpondeat: *Dabo*, ſeparata ad ſingulorum perſonas reſponſio facit aliam, atque aliam initam eſſe obligationem, non etiam unam. Rei debendi conſtituuntur, quando duo ab uno rogantur dare eamdem rem, veluti: *Mævi fundum ? Titi eumdem fundum dabis ?* ſi reſpondeat uterque: *Dabo*, vel *Dabimus*, *l. duo rei 4. hoc tit.*

4 Itaque res, quæ hic vertitur, eadem eſt, eique adhibita debita forma facit unam eſſe obligationem, *leg. in duobus 3. in fine h. tit.* Cui & eamdem oportet ſubeſſe cauſam: nam eius diverſitas faceret diverſitatem obligationis, quam & operaretur diverſitas præſtationis, *leg. eamdem 9. §. ſed ſi 1. hoc titul.* Tempus idem apponi non eſt neceſſe, cum recte unus pure obligetur, alter in idem, aut ſub conditione, *§. ex duobus fin. Inſtitut. eod.* quia poteſt tempus ad puritatem reduci. Idem de loco ſentiendum, *d. l. 9. in fine*. Hodie non aliter duo rei conſtituuntur, quam

ſi hoc expreſſe ſit actum. *Nov. de reis promitt. 99. ubi* Cujac.

Effectus hujus obligationis eſt, quod 5
ſinguli in ſolidum debeant, ſingulis in ſolidum debeatur, *§. ex hujuſmodi 1. Inſtit. eod.* conceſſa creditori electione, a quo ſolidum exigat, *l. Creditor 2. Cod. hoc tit.* ceſſante exceptione diviſionis, ſaltem ſi jus prius inſpicias, *d. l. 9. & l. Reos 11. h. t.*

Quæritur: An hodie competat iſtis re- 6
is beneficium diviſionis? Quod multis videtur, per *Auth. Hoc ita C. hoc tit. deſumptam ex d. Nov. 99.* ubi iis, qui vice mutua fidejuſſerunt, conceſſum beneficium diviſionis. Quod non male trahitur ad correos debendi, qui invicem fidejubere videntur, *d. l. reos hoc tit.* Cujac. *ad d. Novell. 99.* Duaren. *hoc in Tract. cap.* 2. Contradicit Donell. *in l. ſi reus 13. h. t.*

Operabitur unius ſolutio extinctionem 7
totius debiti, cum tantum debeatur res una, cujus ſolutione tollitur obligatio. Idem contingit per acceptilationem alteri factam *leg. Si rem 31. infra de novitat.* cum habeat vim ſolutionis. Sententia quoque, qua pronuntiatum eſt, non eſſe contractum, in perſona unius lata proderit & alteri; uti & jusjurandum alterius, *leg. In duobus 28. §. quod reus 1. & §. ex duobus 3. ſupra de jurejurando*. † In perimenda quoque 8
obligatione non deſideratur utriuſque rei credendi conſenſus, ſed alterius ſufficit, qui non tam in re aliena, quam propria ſtatuit, cum, uti dictum, ſingulis in ſolidum quæratur obligatio, quæ quia tantum eſt una, facto unius tollitur, *leg. ſi rem 31. §. ſi duo 1. infra de Novat.*

Ubi quæſitum: An & novatio uni- 9
nius alteri obſit? Ita recte dicitur, *per dict. §. 1.* cum per eam contingat liberatio a priori obligatione. Facit, quod in *dict. §. 1.* dicatur, conteſtatione per alterum facta electio ſolvendi eripi debitori. Quod multo magis dicendum fieri per novationem, cum nova obligatio non concernat perſonam utriuſque, ſed tantum novantis. Objicitur *leg. Si unus 27. in princip. ſupra de pactis*, ubi videtur per novationem unius alteri non præjudicari. Sed dicendum *d. l. 27.* loqui de pacto, quod non tollit priorem

Digitized by Google

obligationem , nos autem loquimur hìc de novatione per ſtipulationem , quæ tollit priorem obligationem . Cujac. 22. *Obſervat. cap. 6. ad dict. l. 27. lib. 3. Pauli ad Edictum*. Adde Pacium *Cent.* 1. *q. 96*.

10 Per petitionem creditoris ab altero reorum debendi minime liberatur alter , nec ideo minus creditori contra eum eſt recurſus, cum ſola conventio non inducat liberationem , ſi non ſequatur ſolutio, *l. ſicut 5. §. duob. fin. Commodato* , *l. cum quidem fin. C. h. t.* Nec facit , quod , uti dictum paulo ante , per conteſtationem eripiatur debitori electio ſolvendi , quia ea eſt loco novationis , quam fieri expedit creditori petenti ; ad excluſionem alterius . Quod aliter ſe habet in ſola alterius conventione , quia alias in ea contineretur detrimentum petentis , contra ejus mentem .

11 * Quo modo in *d. l. Reos & in l. in duobus 3. ubi duo 1. h. t.* creditor partem ab uno debitorum accipiens, non prohibetur reliquum ab eodem exigere , quod non videatur jus ſuum remiſiſſe accipiendo partem , quia alias induceretur donatio contra leges. Niſi tamen beneficio diviſionis , quod competere ante eſt dictum , actio ſit diviſa, tunc enim recurſus creditori contra eumdem non erit , licet alter factus ſit non ſolvendo.

12 Poſſet hìc quæri: An mora, vel factum alterius reorum debendi noceat alteri ? Quod negandum , quia iniquum , unius conditionem per alterum fieri deteriorem, *l. Solvendo 39. ſup. de neg. geſt.* & ita expreſſum eſt in *l. Mora 3. §. ſed ſi pen. ſup. de uſuris* . Et hoc , quatenus factum alterius egreditur terminos promiſſionis , veluti , ut ad uſuras teneatur rei non præſtitæ , *d. §. pen.* cum non patiatur juris ratio , augeri obligationem communem , altero invito. Si non egrediatur terminos obligationis , factum unius alteri nocebit, veluti ſi alter fecerit , quominus præſtari poſſit id , quod promiſſum , tunc enim neceſſario alteri præjudicat in eo ſenſu , quod cum ſit in electione creditoris , a quo petat *l. Creditor 2. C. h. t.* poſſit petere ab altero , qui non impedivit, qui propter factum alterius damnabitur ad rei præſtationem , vel æſtimationem circa injuriam, cum conveniatur ad id , ad quod ſe obligavit , licet præſtare nequeat , propter factum alterius , adverſus quem illi eſt regreſſus. Atque ita accepta *l. ex duobus pen. h. t.* non pugnabit cum *d. §. pen.* Barb. *ad l. ſi conſtante 21. in pr. n. 114. Soluto matrim.*

Dubitatum & illud : An ſolutio uni creditorum facti , ſit cum altero communicanda? Quod negandum , cum cuilibet in ſolidum debeatur, ut non poſſit videri res communis accepta , ſed ſua & præoccupantis conditio ſit melior. Eadem ratione , ſi unius reorum debendi ſolverit ſolidum , a correo nihil repetet , cum de ſit illi actio : quæ ſi qua eſſet , vel foret mandati , de quo non patet ; vel negotiorum geſtorum ; quæ competere nequit , quod non tam alienum , quam proprium negotium geſſerit correus ſolvendo , utpote ipſe in ſolidum obligatus. Niſi tamen ſint ſocii , *l. exprimere 3. Cod. hoc titul.* tunc enim , ut commodum eſt commune , ita & onus ; neque enim jus patitur rem communem uni tantum oneri eſſe. 13

TITULUS III.

De ſtipulatione Servorum.

SUMMARIUM.

1 *Servi ex perſona dominorum ſtipulantur.*

2 *Fallit quoad res , quæ ſine perſona eſſe non poſſunt , ut uſusfructus.*

3 *Item ſi factum ſtipuletur ſervus.*

STipulationis , cum actus ſit civilis , exercitium id ſervos non pertinet , qui non ſunt capaces jurium civitatis ; ex perſona tamen dominorum & ſtipulantur , & iis quærunt , quaſi illorum inſtrumenta : & hoc ſive imperſonaliter ſtipulentur dari , fieri , ſive ſibi , ſive domino , aut conſervo , *l. cum ſervus 1. hoc tit.* Quod & obtinet in ſervo alieno , aut libero homine bona fide ſerviente , & fructuario , quatenus operas ejus , aut rem noſtram concernit , *d. l. 1. §. ſi ſervus 1. l. Lib. 20. l. ſi Juſſu 31. h. t.* Servus communis utrique domino pro rata quærit , niſi uni nominatim ſtipuletur , aut ex re unius , *l. Servus communis 5. h. tit.* Servus univerſitatis eidem quærit , *l. ſi ſervus 3. h. t.* hæredita- 1

Digitized by Google

reditarius hæreditati jacenti, quæ dominum repræſentat, *l. ſi ſervus hæred.* 25. *h. tit.* Servus capti ab hoſtibus, quod ſtipulatur, cedit domino, jure poſtliminii reverſo *d. l.* 25. alias hæredi. Et hoc, ſi ſimpliciter ſtipulatus fuerit, nam ſi ipſi domino, nihil egit ſtipulando, ſi dominus apud hoſtes deceſſerit, quia alii ſtipulatus videtur, *l. ſi ſervus comm. Mur.* 18. *§ ſervus* 2. *h. tit.*

2 Quod dictum, per ſervum domino quæri, exceptionem patitur. Primo, in rebus, quæ ſine perſona eſſe non poſſunt, uti uſusfructus, quem ſervus hæreditarius inutiliter ſtipulatur, quamvis ei recte legetur, *leg. Uſusfructus* 26. *hoc tit.* Ratio differentiæ in eo ponitur, quod ſtipulationes judicentur ſecundum tempus præſens, nec ſuſpenſionem admittant, quam legata non refugiunt, *l. fin. ſupra commun. divid.* * Secundo, ſi factum in obligationem ſit deductum per ſervum veluti ire, agere ſibi licere, hoc enim per ſervum explicandum, qui ejus eſt capax, non per dominum, idque ne amplius quam ſtipulatione eſt comprehenſum, petatur *inſt. h. t.* Jus tamen obligationis in perſona domini conſiſtit, cui ſtipulatio committitur, ſervo impedito ire, agere. 3

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XLVI.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I.

De Fidejuſſoribus, & Mandatoribus. C. 8. 1.

SUMMARIUM.

1 *Fidejuſſio, quid, & quomodo fiat.*
2 *Differt a conſtituto: item fidejuſſor ab expromiſſore, correo, mandatore.*
3 *Fidejubere, qui poſſint.*
4 *An filius pro patre?*
5 *Fidejuſſio accedere omni obligationi poteſt, excepta dote.*
6 *Accedit & obligationi naturali tantum.*
7 *Fidejuſſio non excedit obligationem principalem.*
8 *Excedens in quantitate an teneat pro ſumma concurrente.*
9 *Sententia affirmans probatur.*
10 *Negatio præpoſita ſigno univerſali non ſemper æquivalet ſuæ contradictoriæ.*
11 *Diverſitas in quantitate non vitiat formam.*
12 *Juramentum non obligat fidejuſſorem ultra debitum principale.*
13 *Fidejuſſor arctius quam principalis quatenus obligari poſſit.*
14 *Principale attenditur tempore fidejuſſionis.*
15 *Fidejuſſor, an teneatur ad uſuras.*
16 *Probatur, non teneri, ne quidem in bonæ fidei judiciis.*
17 *Fidejuſſio poteſt & præcedere obligationem principalem.*
18 *Fidejuſſor excuti ante principalem poteſt.*
19 *Hodie datur fidejuſſori beneficium ordinis.*
20 *Renuntiatio generalis non excludit fidejuſſorem ab hoc beneficio.*
21 *Niſi verba generalia in effectu ſint ſpecialia.*
22 *Obligans ſe ut principalem non cenſetur ſpecialiter renuntiaſſe huic beneficio.*
23 *Neque promiſſor ſe ſoluturum.*
24 *Neque promiſſor indemnitatis.*

25 *Neque ſimpliciter fidejubens cum juramento.*
26 *Niſi juramento firmaverit renuntiationem.*
27 *Non etiam falſo negans ſe fidejuſſorem.*
28 *Beneficium diviſionis facit plures fidejuſſores nonniſi pro virili excuti.*
29 *Beneficio hoc non privantur, qui in ſolidum ſe obligaverint.*
30 *Oratio ſic accipienda, ut aliquid partes egiſſe videantur.*
31 *Beneficium diviſionis non competit fidejubenti cum muliere.*
32 *Cum minore fidejubens quatenus teneatur.*
33 *Beneficia prædicta competunt ope exceptionis.*
34 *Exceptio diviſionis uſque ad ſententiam opponi poteſt.*
35 *Excuſſionis nonniſi ante litem conteſtatam.*
36 *Exceptio cedendarum actionum.*
37 *Cedendæ actiones contra pignorum poſſeſſores.*
38 *Ceſſio an peti poſſit poſt ſolutionem.*
39 *Ceſſio actionum poſt ſolutionem contra pignorum poſſeſſores & alios fidejuſſores non recte petitur.*
40 *Mandator poſt ſolutionem poteſt petere ſibi cedi actiones.*
41 *Creditor quatenus teneatur præſtare actionem contra alios fidejuſſores.*
42 *Ceſſio iſta peti poteſt ab eo, qui beneficio diviſionis renuntiavit.*
43 *Ceſſis actionibus, & ſolutione facta, quæ actio fidejuſſori detur.*
44 *Ante ſolutionem actio non datur.*
45 *Fidejuſſor quibus modis liberetur.*
46 *Fidejuſſio extinguitur novatione.*
47 *Item confuſione.*
48 *Ceſſione debitoris non liberatur fidejuſſor.*
49 *Neq; confiſcatione bonorum debitoris.*
50 *Prorogatione termini an liberetur.*
51 *Mora creditoris in excutiendo debitorem an noceat fidejuſſori.*
52 *Fidejuſſor an recte opponat compenſationem principali competentem.*

PRincipales obligationes in creditoris ſecuritatem cautionibus ſolent firmari, præcipue interventu rei, uti pignoris, aut perſonæ, veluti fidejuſſoris. Cujus uſus licet ad alios etiam contractus pertineat *l. Omni 1. h. t.* de eo tamen hic recte ſubjungitur, quod fidejuſſio ſoleat conſtitui ſtipulationibus. † Eſt enim ſpeciei obligationis 1
verborum, qua quis ad creditoris interrogationem, quod alius debet, ſoluturum ſe promittit, ſalvo manente principali debito. Ut fidejuſſor ſit is, qui alienam obligationem ſuſcipit, & fide ſua eſſe jubet. Dico, ſtipulationibus: inſpecto jure Quiritum, nam hodie, ut pactis nudis eſt ſua firmitas, ita & fidejuſſioni nudo pacto adhibitæ erit ſua vis. † Excluditur conſtitutum, quia fit 2
nudo pacto, ab ipſo etiam, qui debet. Expromiſſor ecxluditur, quia alienum debitum ipſe ſuſcipiat alium liberando *l. Qui libert. 37. in fin. ſup. de operis libert.* Correus, quia non accedit alicui obligationi, ſed ſe principaliter obligat. Non pertinet huc mandatum, quia & hoc nudo pacto initur; eſt tamen affine fidejuſſioni, quæ mandatum in ſe continet, & hæc Rubrica loquitur de fidejuſſoribus & mandatoribus. Inter quos tamen eſt differentia, cum non tantum præſens, verum & abſens mandet, quia ſolo conſenſu mandatum contrahitur, fidejubeat autem nemo niſi præſens, quia verbis opus, ſaltem de jure ſcripto, ut dixi, unde fidejuſſor videtur olim d. Præſ. quia præſens & auctor credendi.

Cautionem hanc præſtant, qui ſe obliga- 3
re poſſunt; quo modo non eſt habilis pupillus, furioſus, aut ſimilis. Minor curatorem habens fidejubere poſſe recte dicitur, cum perſona ejus ſit libera, licet diſpoſitio rerum ſit penes curatores *l. Puberes 10. ſup. de V. O.* ubi Cuj. Servus nonniſi ex cauſa peculiari fidejubendo obligatur *l. Servus 19. h. t.* eatenus enim facit deteriorem domini conditionem. Mulieri poſt interceſſionem ſalvum eſſe beneficium S. C. Vellej. per quod interceſſio ſit inutilis, ut traditur ſupra *ad S.C. Vellej.* Militum fidejuſſio non tenet, ne a militia avocentur *l. Milites 31. C. de locato.* Mutus, ut ſtipulari nequit, ita nec fidejuſſionem contrahit, quæ requirit verborum interventum.

An filius pro patre recte interveniat, quæri 4
poſſet? Quod dicendum eſt per *l. filiusfam. 8. C. h. t. & l. filiusf. 1. C. de filiof. minore*, ubi non alias ei ſubvenitur, quam ſi minor fuerit. Facit, quod pro extraneo intervenire poſſit. Nec obſtat, quod non poſſit a patre ſuum conſequi, cum non ſit actio inter patrem & filium, quia ea res non facit, quominus fidejuſſio ejus teneat, *arg. l. Marcellus 21. h. t.*

Apponitur fidejuſſio omni obligationi, 5
etiam

Digitized by Google

etiam criminali, quatenus civiliter agitur; nam ad corporalem pœnam nemo pro alio ſe recte obligat cum non ſit membrorum ſuorum dominus, *l. Si quis* 56. *in fine h. t. l. Liber.* 13. *Ad L. Aquil.* Excipitur dos, quæ non fert fidejuſſorem, *Cod. Ne fidejuſſ. dot. dentur*, ſtante ſcilicet matrimonio. Ratio ejus redditur quod cum credendam ſe ſuamque dotem mariti fidei mulier exiſtimaverit, nullum bonum ſit, fidejuſſorem vel aliam interceſſionem exigere, ut cauſa perfidiæ in connubio generetur.

6 Neceſſarium autem eſt aliquam præcedere obligationem cui applicetur fidejuſſio cum ſit acceſſoria, ut ſtare nequeat ſine principali. Civilis ea ſit, an naturalis tantum, non refert, cum & hæc obligationem ponat. Quo modo pro pupillo qui tenetur naturaliter fidejubens, non tantum naturaliter, ſed & civiliter obligatur, ita ut ne quidem exceptionem pupillo competentem habeat, *l. exceptiones* 7. *ſup. de except. præſcr.* Ubi enim ſolutio facta ſecundum naturalem obligationem non condicitur ita nec fidejuſſionis retardatur effectus cum ſit quædam ſolutio aut ejus ſecuritas, qua eo tendit, ut quod uni perſonæ deeſt, per alterum ſuppleatur, *l. poſtquam* 1. *C. de fidejuſſ. min.* Idem in ſervo juris qui cum naturaliter obligetur, poteſt quis pro eo intercedere, etiam apud dominum, *l. Si a reo* 70. *§. adeo* 3. *h. t.* non econtra. Pro domino apud ſervum non recte quis intercedit, quia pro eodem apud eumdem quis intercederet, cum ſervo quæſita obligatio domino cedat.

7 Non eſt itaque ſine principali fidejuſſio, nec illud egreditur, quia contingeret eſſe accidens ſine ſubjecto, & plus eſſe in acceſſorio, quam eſt in principali, *§. fidejuſſores* 5. *inſt. eod.* Quo facit *l. Græce* 8. *§. illud* 7. *h. tit.* ubi in duriorem cauſam non poteſt obligari fidejuſſor; veluti ſi pro obligato in Stychum quis fidejuſſerit in Stychum aut decem: futurum enim ut Stycho mortuo teneatur ad decem quæ non ſunt in principali obligatione, *d. l.* 8. *§. ſi quis Stychum* 8. ultra quam non tenetur fidejuſſor, *l. ſi ultra* 22. *C. h. t.* Quo modo & ad intereſſe non tenebitur fidejuſſor, niſi & principalis teneatur, & hoc ſit actum. In leviorem cauſam quin obligetur, non eſt controverſum: quo modo fidejubens in decem pro obligato pure, recte obligatur ſub conditione *§. illud.*

8 Controverſum admodum eſt: An fidejuſſio excedens principalem quantitatem teneat pro ſumma concurrente, veluti ſi quis pro obligato in decem fidejuſſerit in viginti? Sunt, qui negativam amplectantur, I. Per *d. l.* 8. *§. illud*, ubi qui pro aliis obligantur ſi in duriorem cauſam adhibeantur, uti in propoſito caſu, dicuntur omnino non obligari, id eſt, nullatenus & nullo modo, cum negativa poſtpoſita ſigno univerſali, æquipolleat ſuæ contrariæ propoſitioni, ut videre eſt ex variis Juris locis, in *l. Legitimos* 5. *§. an ergo* 3. *ſup. de legit. tutorib.* in verbis: *Si omnes ſatis non dederint*, id eſt nulli; & in *l. ſi quis fin. C. de bonis libert.* in verbis, *omnes non ignorant.* id eſt nulla. II. Per textum in *§. fidejuſſores* 5. *inſt. eod.* qui habet fidejuſsores ita obligari non poſse, ut plus debeant, quam reus ſubjuncta ratione, quod plus eſse nequeat in acceſſione, quam eſt in re principali. III. Quod iſtis locis promittens majorem ſummam conjungatur cum eo, qui pro obligato ſub conditione obligat ſe pure: hunc autem nullatenus obligari certum eſt, ut de illo idem ſit dicendum, ne notetur temeritatis auctor conjungens diſſimilia. IV. Quod erratum ſit in forma, cujus vitium facit rem non ſubeſse. Ita Gloſſa *Inſt. h. t.* Bart. *in d. §. illud*, Connanus *S. Com. c.* 6. *n.* 8. Hippol. de Marſiliis *De fidejuſſorib. n.* 291.

9 Communior tamen & verior eſt affirmantium ſententia. Pro qua facit communis & vulgata regula, utile per inutile non vitiari in his, quæ diviſionem admittunt: & textus in *l. ſtipulatio* 1. *§. ſi ſtipul.* 4. *ſup. de verb. oblig.* ubi diverſitas quantitatis reſponſionis non impedit, quominus pro concurrenti quantitate ſit contracta ſtipulatio; ſubjuncta ratione, quod ſumma minor inſit majori, ut majorem promittens cenſeatur & promiſiſse minorem petitam. Unde & conſtituens in pluſquam debetur, obligatur pro concurrente quantitate, *l. Hact.* 11. *§. ſi quis* 1. *ſup. de conſt. pec.* & ſtipulatio ſupra modum legitimarum uſurarum vires habet, detracto ſuperfluo, *l. Pec.* 9. *ſup. de. uſur.* Ut idem hac in materia

tia ſit ſtatuendum ; cum non detur commoda ratio diſparitatis. Et videtur hoc velle textus in *l. ſi à reo 7. hoc tit.* ubi qui pro reo obligato ſub conditione, ſpoſpondit ſub eadem conditione ; & ſub alia, aut alternative, videtur quidem non teneri quaſi in plus obligatus, reſpondetur tamen ibi, magis eſſe, ut teneatur, ſi conditio communis prius evenerit. Pro ea parte videtur facere textus expreſſus in *leg. Rogatus 33. ſupra Mandati* ; ubi qui in majorem ſummam, quam rogatus erat, fidejuſſit, hactenus mandati actionem habere dicitur, quatenus rogatus eſſet, quia id feciſſet, quod mandatum ei eſt, quia uſque ad eam ſummam, quam rogatus erat, fidem ejus ſpectaſſe videtur, qui rogavit ; qui textus clarior videtur, quam, ut dubium ſit revocandus.

Nihil obſtat *d. l. illud*, cui aptantur variæ ſolutiones. Nam ſecundum aliquos verba *omnino non*, tranſponenda videntur, & legendo *non omnino*, ut vult Haloander, ut iſta oratio æquivaleat ſuæ contradictoriæ, non etiam contrariæ. Verum obſtat conſtans lectio, & vulgaris, & Florentina, quæ habet, *omnino non* ; 10 ut ab ea non ſit recedendum. † Deinde non eſt opus mutare lectionem, ut oratio iſta æquivaleat ſuæ contradictoriæ ; cum non ſemper ſit verum, quod negatio præpoſita ſine univerſali æquivaleat ſuæ contradictoriæ, cum & inveniatur æquivalere ſuæ contrariæ ; veluti : *Non omnia poſſumus omnes*, id eſt nulli ; *Non omnis fert omnia tellus*, non etiam quædam, quaſi quædam omnia ferret, quod eſt abſurdum : & contra non ſemper negatio poſtpoſita ſigno univerſali æquivaleat ſuæ contrariæ ; nam & interdum contradictoriæ, ut tradit Alciatus 5. *Pareg. cap.* 17. Exemplum eſt *l. ſi ſervus 9. in fine* ; *ſup. ſi quis cautionib. &c.* quia verum ſit *omnes ſtatos non eſſe*, id eſt non omnes, quia aliqui ſtati erant : & in *l. De pupillo 5. §. ſi plurium 6. ſup. De novi oper. nuntiat ibi*, *omnibus non ſufficere* ideſt, non omnibus quia aliquibus ſufficiebat. Ut non poſſit vis poni in præpoſita aut poſt poſita negatione ; ſed ea res veniat metienda ſecundum materiam ſubjectam & mentem legis, quæ hac in materia talis eſt, ut non ſit omnino fidejuſſio nulla in caſu propoſito, ſed valida pro parte concurrente, ſive intra meras principalis obligationis ſubſiſtat. Ultra hanc ſolutionem dici poteſt, in *d. §. illud*, tantum agi de fidejuſſore in duriorem cauſam aſſumpto, in qua non poteſt fieri ſeparatio ſecundum exemplum ibidem ſubjunctum, quando quis fidejuſſit pure pro obligato ſub conditione ; neque enim obligatio pura ineſt conditionali, ſecundum dicta *ſupra de verbor. oblig.* Ut merito dicatur durior conditio fidejuſſoris ; de qua & accipienda *l. fidejuſſor 16. §. qui certo 1. l. Hi qui 34. ſi Stychum 38. l. ſi ita 42. & ſimiles hoc titulo* non etiam in caſu, quo in ſummam majorem ſe obligavit, quia ſumma diviſionem admittit ſecundum dicta *ſup. d. t. De V. O.*

Unde patet ſolutio ad ſecundum, cum non obligetur in plus fidejuſſor, quam ipſe reus, cum exceſſus habeatur pro non adjecto.

Non obſtat tertium, neque enim neceſſe eſt, ut duo determinabilia ſemper determinentur æqualiter, cum ſati ſit in aliquo conveniant, uti hic in eo, quia non valet in ſolidum, uti con cepta.

11 Non obſtat quartum, cum multum contineat vitium in forma, quam ponit ſtipulatio, quæ fuit adhibita, ſed tantum circa exceſſum materiæ, in plus intercedendo qui non facit vitiari totam fidejuſſionem, ſed tantum quoad exceſſum, ad modum donationis, quæ ultra ſummam non inſinuata non habet vitium niſi in materia exceſſa, ne utile per inutile vitietur. Et hanc poſteriorem ſententiam, quæ benignior eſt, & de jure verior tenet Azo *in Summar. Codic. hoc titul. numer.* 7. quem ſequitur Alciat. *d. loco* & plerique alii.

12 Alia hic movetur quæſtio : An juramentum additum faciat fidejuſsorem teneri ultra, quam tenetur principalis ? Quod poſset videri, quia juramentum ſervandum eſt, quatenus ſervari poteſt ſine detrimento animæ jurantis, uti hoc in caſu, cum cuilibet ſit liberum arbitrium rerum ſuarum. Dicendum tamen, non obſtante juramento, fidejuſsorem non teneri ultra debitum principale, ex eo quod juramentum ſequatur naturam actus, cui apponitur, minime autem mutet aut alteret, *l. indubitati fin. Codic. de non num. pecun.* Covarr. *De pactis tit. 1. §. 4. num.* 1. Si tamen ſummam excedentem

Digitized by Google

tem ſciens, quis ſe daturum juraverit, tenebitur ad totius exſolutionem, non ut fidejuſſor, ſed ut principalis, quoad exceſſum, nam operatur juramentum enixæ voluntatis argumentum, *l. Cum pater* 27. *§. filius* 23. *De leg.* 2. Bartol. *ad l. Si quis* 56. *hoc tit.* Hippol. *de fidejuſſ. n.* 291.

13 Ut autem in plus non obligetur fidejuſſor, quam principalis, arctius tamen obligari cum nihil implicat, cum fidejuſſor obligari poſſit pro eo, qui tantum naturaliter tenetur, & contra quem excuſsus non habet mandati actionem, *l. Marcellus* 25. *hoc tit.* Poteſt & fidejuſſor obligari ſub pœna, quam non promiſit principalis, quæ tendit in efficaciam obligationis, ratione moræ ipſius fidejuſſoris. Gl. *in l. Sicut* 65. *hoc tit.* Ex mora principalis teneri non poteſt, niſi & ipſe principalis ad eam teneatur, quia durior ejus cauſa foret. Bart. in *l. Hi, qui* 34. *n.* 12. *h. t.* Similiter & poteſt fidejuſſor ſe obligare ſub hypotheca, aut pignore, ipſo principali non obligato niſi perſonaliter, quod non tam in plus obligetur, quam efficacius, cum non creſcat ſumma debiti. Faber. *Inſt. h. t. §. fidejuſſores* 5. nam ſi aliquo modo creſceret, non teneretur, ut in *d. l.* 8. *§. idem Julianus* 9. *h. t.* ubi, ſi is, qui hominem, aut decem ſtipulatus, ita fidejuſſorem acceperit hominem aut decem, utrum ego velim, non obligat eum, quod durior ejus ſit conditio propter electionem principali competentem, ſublatam fidejuſſori.

14 Itaque fidejuſſori, dirigenda venit ſecundum terminos principalis, quia acceſſoria, ut non extendat ſe ultra quam fuit in principali tempore interpoſitæ fidejuſſionis; ut ei nihil nociturum ſit, ſi poſtea, facto principalis creverit obligatio, *l. Cum procurator fin. h. t.*

15 Ubi quæſitum: An fidejuſſor poſſit conveniri ad uſuras ex cauſa moræ principalis. Quæ quidem quæſtio non patitur magnam controverſiam quoad contractus ſtricti juris, quibus acceſſit fidejuſſio; nam receptum communius, non teneri ex mora principalis, quod in iis non veniant uſuræ niſi in ſtipulationem deductæ, *l. Quamvis* 3. *C. de uſur.* Quo facit textus in *l. Cum quis* 22. *ſup. de oblig. & act.* ubi fidejuſſor non tenetur ad aliam æſtimationem, quam quæ fuit tempore fidejuſſionis; nec debet illi imputari factum principalis; cum alii per alium non inferatur pejor conditio. Facit *l. Fidejuſſor* 10. *C. h. t.* ubi in uſuras obligatus, non recte eas recuſat, ut dicendus ſit recte recuſare non obligatus. Quantum vero ad judicia bonæ fidei, ſunt qui putant, ſi non vi obligationis, ſaltem judicis officio teneri fidejuſſorem ad uſuras, ratione moræ principalis, ex eo, quod fidejuſſor teneatur in id, quod principalis tenetur, tenetur autem ex mora ad uſura. In quam partem adducunt *l. Quæro* 54. *ſup. Locati l. Si poſtea* 10. *inf. Rem pupilli ſalvam fore*, & *l. Legatorum* 1. *§. belliſſime* 13. *ſup. Ut legator nomine*. Probant & per *d. l.* 56. *§. ſi nummis*, 2. & per *l. Mora* 88. *ſup. de V. O.* in quibus locis etiam mora principalis nocet fidejuſſori.

16 Verum, iis non obſtantibus, rectius dicitur, ne quidem in bonæ fidei judiciis fidejuſſorem teneri ad uſuras ex cauſa moræ principalis. Cujus ratio eſt, quod non teneatur ad aliud, quam quod fuit in principali obligatione, quæ non augetur ratione moræ commiſſæ, *l. Centum* 8. *ſupr. de eo, quod certo loco*, & *l. Fidejuſſores* 68. *h. t.* ubi fidejuſſor, qui nomine conductionis in ſola centum ſe obligavit, non etiam in omnem conductionem, non tenetur ad uſuras. Facit, quod alias contra mentem noceret fidejuſſori mora. Nihil obſtat *d. l.* 54. quia ibi ita conventum eſſe patet ex ipſo textu. Non obſtat quoque *d. l.* 10. quia ibi in omnem cauſam intervenit, quæ poſſet oriri ex judicio tutelæ, idque in ſecuritatem pupilli. Non etiam obeſt *d. §. belliſſime*, quia ex natura actus videtur ſe ibi obligaſſe fidejuſſor in omnem cauſam, qui alias non teneretur; *d. l.* 68 *§. pro Aurelio* 1. ut neque obſtat *d. §. ſi nummos*, quia ibi verba *in omnem cauſam*, non extenduntur ad uſuras, aut moram, ſed tantum reſpiciunt principalem obligationem, ut ſatis ibi indicatur. Non obſtat denique *d. l.* 88. quia in ea non agitur de uſuris, ſed de perpetuatione obligationis, quæ tenet fidejuſſorem re interempta propter moram principalis, *l. Si a colono* 58. *in fin. h. t.* Ita tenet Coraſ. 2. *Miſcell. c.* 12. Donel. *ad l.* 10. *C. h. t.* Vult. *Inſt. eod. n.* 4. & *ſeq.* Pac. *Cent.* 3. *n.* 32.

17 Eſt itaque effectus fidejuſſionis, quod fidejuſſor obligatur, non tantum ſi poſt obligationem contractam accipiatur, aut

etiam in ipſo contractu, verum & ſi ante, poteſt enim & præcedere principalem obligationem, *§. fidejuſſor. 3. inſt. hoc t.* non aliter, atque cautionem contingit dati ante numeratam pecuniam, *l. Qui pecuniam* 30. *D. ſi cert. pet.* Non eſt tamen ejus obligationis ullus effectus ante principalem poſitam, ne, contra quam fert natura, acceſſorium ſit ſine principali. Sequitur ille effectus hæredem, *§. fidejuſſ. 3. Inſtit. eod.* nam ex contractu oritur.

18 Hunc effectum comitatur excuſſio, quæ olim etiam ante principalem fieri poterat, uti & hodie licitum creditori, utrum velit, primo fidejuſſorem, aut debitorem impetere, *l. creditori* 2. *C. h. t.* & ex pluribus fidejuſſoribus unum ſeligere, a quo ſolidum exigat, *§. ſi plures* 4. *inſtit. eod.* Contra quem effectum beneficium fidejuſſoribus indultum.

19 Prius eſt ordinis, ſive excuſſionis, quo fidejuſſor hoc conſequitur, quod conventus poſſit repellere agentem creditorem, donec excuſſerit principalem, *l. non recte C. h. tit.* Si tamen iſte præſens; nam ſi abſit, non repelletur creditor a fidejuſſore, niſi hic promiſerit ſiſtere principalem ante certum tempus, *Aut præſente C. h. t.* Non repelletur etiam creditor, ſi notorium ſit debitorem non eſſe ſolvendo, cum quæ ſunt certa, non ſint amplius certioranda. Quod & obtinere volunt, ſi excuſſio principalis fuerit difficilis, fidejuſſoris autem facilis. Jaſ. *l. Si quis ſtipulatus* 12. *ſupra D. V. O.* Non competit etiam beneficium, ſi fidejuſſor ei renuntiaverit, cum favori pro ſe introducto quivis renuntiet, *l. Si quis. pen. C. de pact.* Quod omnino procedit, ſi ſpecialiter renuntiavit. Vid. Mynſing. *Cent.* 2. *Obſ.* 15.

20 Quæſtionis eſt: An generalis renuntiatio, qua quis renuntiat juribus & beneficiis ſibi competentibus, excludat fidejuſſorem ab hoc beneficio? Sunt, qui hoc velint, relati per Tiraq. ad *l. Si unquam* 8. *pr. n.* 117. *& ſeqq. C. de re donat.* quod generalis diſpoſitio tantum operetur quoad omnia ſub genere contenta quantum ſpecialis; & quod generalitas in qualibet ſpecie indiſtincte operetur. Præſes in *loco a generalitate*. Jaſ. in *l. ſed & ſi* 4. *§. quæſitum* 4. *num.* 14. *ſup. Si quis cautio-*

21 *nibus*. Contraria tamen ſententia videtur verior, quod renuntiatio ſit ſtricti juris, ut niſi de ea expreſſe diſponatur, non veniat ſubintelligenda, *l. Emptor.* 47. *§. Lucius* 1. *ſup. De pactis*, ne alias contra regulam juris quis ſuum donare, vel jactare videatur, ſeque excludere a beneficio, de quo non cogitavit. Facit *l. Cum æquiliana* 5. *ſupra de tranſact.* ubi dicitur interpretatio prudentum fregiſſe captioſam liberalitatem, qualis hoc caſu foret, ſi generalibus iſtis verbis excluderetur quis a beneficio, de quo minime cogitavit. Quam opinionem tutiorem, & humaniorem vocat Tiraq. *d. loco n.* 122. * Quam & limitat primo, 21
niſi renuntians verbis utatur generalibus, quæ in effectu ſint ſpecialia, veluti ſe ſoluturum ante principalem, quæ nihil aliud ſonant, quam ſe uſurum beneficio ordinis. Secundo, quando aliqua beneficia ſunt ſpecialiter expreſſa, & deinde ſubjuncta clauſula generalis, videtur enim de unoquoque ſpecialiter actum. Hipp. *De fidejuſſorib. num.* 28. Gloſſ. *in leg. Sed & ſi quis* 4. *§. quæſitum* 4. *V. ſpecialiter ſupr. Si quis cautionib. &c.*

Q. An ſpecialiter cenſeatur renuntiaſſe, 22
qui ſe, ut principalem obligaverit? Si de animo novandi conſtet, ceſſabit hoc beneficium, cum novationis effectus ſit, diſſolvere priorem obligationem, & novam conſtituere, ut dicetur infra *de nov.* Si de animo non conſtiterit, probabile quidem eſt, renuntiatum eſſe huic beneficio, ne verba contrahentium nihil operentur, *leg. quoties* 80. *ſupra de V. O.* Probabilius tamen, iſti verborum formulæ non ſubeſſe renuntiationem, quam ſpecialem eſſe oportet, ad effectum dictæ excluſionis. *Auth. Hoc ita Codic. de duob. reis*, cum dictis verbis tantum contineatur generalis, per quam nemo jure ſuo cadat, uti dictum Hipp. *d. loco num.* 62. Barboſa *ad d. l. Si filiofam. in princip. num.* 116. *ſupra ſoluto matrim* Gail. 2. *Obſerv.* 23. *num.* 2. Facit quod dicta conventio reſpondeat diſpoſitioni juris communis, quo conveniri poterat fidejuſſor ante principalem; ut recte ſecundum iſtam intelligitur, *l. exprimere* 3. *in fine Cod. de duobus reis*, ubi ſi id, quod ineſt, exprimatur, non mutabit conditionem juris. Videantur citati a Theſauro *Deciſ.* 166. † Multo minus renuntiaſſe cenſebi- 23
tur promittens ſe ſoluturum; cum ſimpliciter prolata intelligantur ſecundum naturam & conditionem actus celebrati,

argum.

Digitized by Google

argum. l. Quæro 54. *§. inter* 1. *ſupr. Locati*.

24 Fidejuſſor indemnitatis, qualis eſt, qui promittit ſolvere iſtud, quod creditor non poteſt a reo conſequi, etſi omnibus beneficiis renuntiaverit, etiam ſpecialiter, non poterit tamen excuti ante excuſſum principalem, quia tantum promiſit in ſubſidium, ut prius ſit excutiendus reus, quod ante ſciri nequeat, quantum ab eo non potuerit conſequi creditor. Suarez. *Comm. Op. V. Fidei indemnit.*

25 Q. An cenſeatur renuntiaſse, qui cum juramento fidejuſſit? Si ſimpliciter adjectum ſit juramentum, non poteſt videri renuntiatum huic beneficio, quod uti dictum ſupra, juramentum ſequatur naturam actus, cui apponitur, neque extendatur ultra id, de quo agitur; agitur autem de munienda fidejuſſione, a quo diverſa eſt renuntiatio beneficii. Non obſtat *cap. Ex reſcripto 9.* X. *De jurejur.* in quo non alias conveniuntur fidejuſſores jurati, quam ſi principales non ſatisfecerint. Nec facit, quod ibi mulier jurato intercedens jubeatur ſatisfacere, non attento S. C. Vellejan. beneficio; nam hoc ideo, quia ſpecifice juravit ſolutionem, quam non citra perjurium recuſaret objiciendo Vellejanum: per ejus enim objectionem non poſset eſſe ſalvum juramentum, per quod firmata fidejuſſio, & per hanc ſolutio, quam omnino enervaret objectio Vellejani, quæ in effectu liberaret mulierem a fidejuſſione, atque ita conveniret ſuo juramento, non ſine periculo; Aliter ſe res habet in hoc beneficio, cujus objectione non tam recuſatur ſolutio, aut infringitur fidejuſſionis effectus, quam potius differtur. Vide Gomez. 2. *Variar. Reſolut. cap.* 13. *num.* 14. Guttierez *De juramen. confirm. cap.* 30. *num.* 2. Gail. 2. *Obſerv. cap.* 27.

26 † Si juramento firmaverit renuntiationem fidejuſſor: verius eſt, eum non poſſe uti hoc beneficio, quod juramentum habeat vim ſpecialis renuntiationis; *leg. Cum pater* 77. *§. filius matrem* 23. *De leg.* 2. & ſervandum ſit, quatenus ſervari poteſt, ſine detrimento animæ jurantis, aut tertii. Gail. *d. loco n.* 22.

27 Q. An competat ei, qui falſo negavit ſe fidejuſſorem? Non videtur, ſi arguatur dolus, *argum. l. Si dubitet* 10. *ita demum* 1. *hoc titul.* ubi in pœnam mendacii non eſt locus huic beneficio, qualis & aliis in caſibus imponitur, uti in *l. in rem ſin. ſup. De rei vindic.* & *in l. Sed hoc ita* 22. *§. quod autem* 1. *ſup. De re judic. Auth. Item poſſeſſor Cod. Qui potiores in pig. hab.* Theſaurus *Deciſ.* 50. Gomez *d. n.* 14. *limit.* 7.

28 Alterum eſt beneficium diviſionis ex epiſtola Divi Hadriani competens, quo hoc conſequuntur plures pro uno fidejuſsores, quod licet in ſolidum ſinguli obligentur, non tamen niſi pro virili excutiantur, *§. ſi plures* 4. *Inſtit. eod.* quatenus tamen omnes ſunt ſolvendo tempore propoſitæ exceptionis. Neque enim alias conceſſum hoc beneficium, quam quatenus fieri poteſt, ſine gravi creditoris detrimento; non eſt autem ita grave a pluribus petere, qui ſunt ſolvendo, grave vero foret tum actionem dividi, quando aliqui non ſunt ſolvendo. Si contingat poſt diviſam legitimo ſolutionem aliquos fieri non ſolvendo, hoc damno erit creditoris, qui ſibi imputet, quod tempeſtive eos non excuſſerit, minime autem tanget fidejuſsores alios, qui ſemel liberati non reducuntur inviti in obligationem, *l. Liberum* 11. *C. h. t.*

29 Competit hoc beneficium cuicumque fidejuſsori, ſimul cum altero intervenienti, niſi vel ſe malitia ſua eo privaverit, veluti falſo negando ſe fidejuſſiſse, vel renuntiarit in ſpecie, non etiam in genere, ſecundum dicta. Non ideo hoc beneficio aliquos privari, quod in ſolidum ſe obligaverint; expreſsum eſt *l. exprimere* 3. *C. de duob. reis* ſubjuncta ratione, quod juris conſtitutio diviſionem admittens non mutetur tali conventione, à jure non tam diſsentiente, quam eidem conſentiente, quo in ſolidum obligatio unumquemque tenet, licet ſi omnes ſolvendo fuerint tempore diviſionis, nonniſi pro virili conveniantur cum effectu, ſecundum quod dicta conventio recte accipitur. Nec facit, quod ita nihil ſit operatura, contra *l. Quoties* 80. *ſup. de verb. obl.* & *l. ſi quando* 109. *in pr. de leg.* 1.
30 † Ubi illa oratio ſic accipi debet, ut aliquid partes videantur egiſse, nam hoc ita interpretandum, modo ſententia, quam accipi volumus, etiam verbis contineatur, imputandum enim creditori potius, quod verba plenius non expreſserit, *l. Labeo* 12. *ſup. de contrab. empt.* Donell. *ad l. non recte* 3. *n.* 7. *C. h. t.*

Q. Utrum

Digitized by Google

31 Q. Utrum beneficium diviſionis competat fidejubenti ſimul cum muliere? Negandum hoc eſt per *l. ſi Titius* 48. *in pr. h. t.* ubi dicitur in ſolidum teneri, eo quod mulier cum effectu non interveniat, ita ut tota obligatio reſideat in perſona conjuncta, quæ ſcire potuit aut ignorare non debuit, mulieri ſuccurri per Vellejanum, ut imputare ſibi debeat, quod una cum muliere intervenerit.

32 Nec obſtat *dict. leg.* 48. *§. huic* 1. ubi cum minore fidejubens nonniſi pro virili tenetur, licet per reſtitutionem minori conſuli poſſit, aut de facto conſulatur. Diverſitatis ratio ibi indicatur, quod licet non recte minor interveniat, propter reſtitutionis beneficium, quod illi ſalvum, ignorare tamen potuerit alter ætatem alterius, non etiam ſexum, & per eum competens beneficium Vellejani, per quod infringitur fidejuſſio: vel, ſi non ignoraverit ætatem, potuit tamen cogitaſſe, Prætorem non eſſe accommodaturum ſuum auxilium niſi cauſa cognita: Et hoc ita ſi ſimul intercedant, nam ſi primo interceſſerit major & deinde aſſumptus ſit minor, hujus reſtitutio faciet in totum teneri majorem, quod ſolus obligationem ab initio ſuſceperit, quæ, reſtituto minore, redintegratur creditori. Cujac. *in Recit. Cod. de conſtit. pecunia & 10 Obſerv. cap.* 23. qui in *d. §.* 1. pro *ſponte* legit poſtea: & recte cum ita velit ſenſus loci iſtius, qui eſt: Si ſimul cum minore interceſſero, & is reſtitutus fuerit, tum demum mihi totum onus irrogandum, ſi primo loco intervenerim, & poſtea ſit adſumptus & minor.

33 Non competunt autem hæc duo beneficia ipſo jure, ſed ope exceptionis, ut patet ex *§. ſi plures* 4. *Inſtitut. eod. & Auth. Præſente Cod. eod.* Quomodo ſi ante excuſſum principalem ſolverit fidejuſſor, non repetet a creditore tanquam indebitum, cum ipſe debeat; uti nec ſi omiſerit exceptionem diviſionis, contra alios fidejuſſores regreſſum habebit, *l. Cum alter* 11. *C. h. t.* qua de re infra latius.

34 Verum dubitatur: Quando hæc beneficia ſint opponenda? Quantum ad exceptionem diviſionis, uſque ad ſententiam eam opponi poſſe traditum in *l. Fidejuſſor* 10. *§. ut autem* 1. *Cod. h. tit.* quod videatur ſapere naturam peremptoriam, quæ uſque ad ſententiam opponitur, non poſtea: nam in ſolidum conventus, antequam damnaretur, ſi non oppoſuerit actionis diviſionem, ſed in ſolidum ſe ſit paſſus condemnari, cœpit judicati actione in ſolidum teneri creditori, quam ſemel quæſitum iniquum eſt invito auferri per partis oblationem, *arg. l. Si reus fin. ſup. De pactis, & l. Habere* 57. *in fine De evictionib.* Donell. *ad d. l.* 10. Niſi a ſententia fuerit appellatum, cum per appellationem extinguatur judicatum, *l. accuſatorum* 1. *§. reus fin. inf. Ad S. C. Turpillian.* & reponatur res in ſtatu, quo erat ante litem conteſtatam. Gomez. 2. *Var. c.* 13. *n.* 15. Cujac. *in Recit. C. De conſtituta pec. in fine.*

Quantum ad exceptionem excuſſionis, videtur nonniſi ante litem conteſtatam opponi poſſe, quod ſit dilatoria, differens excuſſionem fidejuſſoris, donec excuſſus fuerit principalis, & quidem concernens judicium conſtituendum: eſt enim intentionis, quod non recte primo agatur in fidejuſſorem & ſic impediens litis ingreſſum, cum ſine actione nemo experiatur. Ita Faber *Cod. de except.* Gomez. *d. loco nu.* 14. Crivel. *deciſ.* 71. *n.* 8. Contrarium tenet Suarez. *in tit. Fidejuſſor ordinis*, quam & Gail. *Obſerv. c.* 27. *n.* 3. putat humaniorem. 35

Si prædictis beneficiis fidejuſſor uti nequeat, propter renuntiationem, vel nolit, habet tertium remedium, cedendarum ſcilicet ſibi actionum, quarum exceptionem recte objicit creditori agenti. Quæ ita juſta eſt, ut ſi cedere recuſet creditor, ab actione repellatur, & decurſu interea temporis uſuras non debeat fidejuſſor, licet non obſignaverit debitum etiam in caſu, quo dies aut locus ſolutioni eſt dictus, cum in ſolvendo non poſſit videri moram feciſſe is, a quo propter juſtam exceptionem pecunia male petitur, *l. ſciendum* 21. *ſup. de uſur.* † Cedendæ ſunt actiones contra pignorum poſſeſſores, *l. ſi mandatu* 13. *hoc tit. l. creditori* 2. *l. Cum alter* 11. *& l. Mandati* 14. *Cod. eod.* niſi & in aliam cauſam ſint obligata, *d. l.* 2. quia ceſſio foret damnoſa creditori. Cedendæ etiam contra alios, qui una fidejuſſerunt, *l. Fidejuſſoribus* 17. *l. Cum is* 36. *hoc tit.* Idque ex æquo & bono, cum fidejuſſori ea res proſit, creditori non noceat, *l. in ſumma* 2. *§. item Varus* 5. *V. quamquam ſup. de aqua pluvia.* 36 37

Ubi

Digitized by Google

38 Ubi quæritur : An poſſit hæc ceſſio peti poſt ſolutionem. Quantum ad debitorem non eſt neceſſaria hæc ceſſio fidejuſſori, cum illi ſit conſultum actione mandati vel negotiorum geſtorum, uti inferius dicetur. Poteſt tamen, ſi velit, dum ſolvit, petere, per *Novell.* 4. *ſi quis* 1. *in fine*, etiam contra invitum, cum omnino debeat ſuſcipere actionem debitor, *l. Aliquando* 13. *in fine ſup. Ad S. C. Vellejan.* eamque tenetur cedere creditor, *d. l.* 12. *C. h. t.* ita poſtulante æquitate. Poſt ſolutionem non videtur ceſſio tenere, cum nulla ſuperſit actio, quæ cedatur, *l. Modeſtinus* 76. *inf. de ſolution.* utpote debitore jam liberato, ut extinctæ ſint & acceſſiones *l. in omnibus* 43. *inf. eod. tit.* Quia tamen tanquam fidejuſſor ſolvit ſuo nomine, ex ratione mandati, ipſo jure non liberat reum, ut videatur poſtea petere poſſe contra eum ſibi cedi actiones, *l. Papinianus* 28. *ſup. Mandati*. Non obſtat *d. l.* 79. quia loquitur de pluribus tutoribus, quorum unus ſolvendo liberat reliquos, ut jam dicetur.

39 Quantum ad pignorum poſſeſſores, & alios fidejuſſores fruſtra contra eos petitur actionum ceſſio poſt ſolutionem; nam, numerato eo, quod debetur, habetur extincta obligatio principalis quoad ipſum creditorem, ut fidejuſſio aliorum tanquam acceſſoria ceſſet, qui ſemel liberati inviti in obligationem reduci nequeunt. Quomodo in *d. l.* 76. dicitur nihil agi cedendo poſt ſolutionem, propterea quod nulla ſuperſit actio : quæ ſi aliqua ſupereſſet, vel foret mandati, de quo non patet vel negotiorum geſtorum, quæ eſſe non poteſt, quod non tam alienum, quam proprium negotium ſit geſtum, cum uti dictum ſupra, ipſe fidejuſſor de jure in ſolidum ſit obligatus. Nec obſtat, quod per ſolutionem unius contigerit & aliorum liberatio : hoc enim non quia id actum, ex officio geſtionis, ſed per conſequentiam tantum, ex natura actus, ut non veniat conſiderandum. Gloſſ. *ad l. Ex facto* 30. *V. quaque actione ſup. de negot. geſtis*. Niſi tamen initio ſolutionis convenerit de cedendis actionibus, quia iſta conventio facit non tam eſſe peremptas actiones per ſolutionem, quam venditas, *d. l.* 76.

40 In mandatore, qualis eſt, qui mandat cedi, aliud juris eſt, quod ſcilicet & poſt ſolutionem poſſit petere ſibi cedi actiones, ex eo, quod non ſit liberatus ejus ſolutione ipſe principalis *l. ſi quid* 31. *in pr. ſup. de hæred. petit.* cum ſolverit proprio nomine ex cauſa ſui mandati, non etiam nomine debitoris, *d. l.* 28. Imo neceſſaria huic eſt ceſſio, cum ex propria perſona nullam habeat actionem contra debitorem, atque ita in damno moraretur, ſi per ceſſionem ei non ſubveniretur. Donellus ad *l. Cum alter* 11. *n.* 6. *C. hoc tit.*

41 Alia quæſtio eſt : Quatenus creditor teneatur præſtare actionem contra alios fidejuſſores, an in ſolidum, an vero pro rata? Loquuntur leges indiſtinctæ : ut eatenus ſint cedendæ actiones, quatenus ſunt apud creditorem, *d. l.* 76. ut videatur fidejuſſor, cui ſunt ceſſæ in ſolidum alios convenire poſſe. Verum non fert juris & æquitatis ratio, ut quis ejus portionis, pro qua ipſemet propria obligatione obſtrictus fuerat ceſſionem impetret, atque quod ipſemet liberaturus ſolvit, ab eo repetat qui eſt, in pari cauſa. Eſt enim pro regula traditum, ejus, quod quis proprium debitum agnoſcendo ſolvit, actionem adverſus alium cedendam non eſſe. Bart. *ad d. l.* 76. *num.* 9.

42 Poteſt autem iſta actionum ceſſio peti etiam ab eo, qui renuntiavit beneficio diviſionis, nam ea renuntiatio tantum ſpectat commodum creditoris, ut non cogatur dividere actiones, non etiam ipſos fidejuſſores inter ſe. Piſtor. 1. *p. q. Juris c.* 48. *n.* 6. *&* 8.

43 Actionibus ceſſis, & ſolutione facta, habet fidejuſſor actionem mandati contra debitorem, ſi pro mandante vel præſente fidejuſſerit, *l. Si fidejuſſor* 6. *C. Mandati*: vel negotiorum geſtorum, ſi pro abſente vel ignorante. *neg. hoc edictum* 1. *& Si quis* 2. *ſup. De neg. geſt.* contra eos qui fidejuſſerunt, pro rata pignorum poſſeſſores, *d. l.* 2. 11. 14. *C. h. t.* ad conſequendum debitum, & omne damnum, ne officium ſuum ei ſit damnoſum, *cap. pervenit*. 2. *X. eod.* Niſi pro invito fidejuſſerit, quia videtur donaſſe, *l. ſi quis fin. C. de negot. geſt.* vel ipſi imputari poſſit, quod exceptione non ſit uſus contra creditores, *l. ſi pro te* 40. *ſup. Mandati*.

44 Ante ſolutionem fidejuſſori non eſt actio, quod necdum mandatum peregerit, aut ne-

negotium geſſerit niſi tamen vel jam ſit condemnatus, quia ſententia habet paratam executionem *l. Poſtrem. 56. ſup. de re judic.* vel ipſe reus ad inopiam vergat, bona ſua dilapidando, quia æquum eſt, ſibi provideat fidejuſſor, vel ſolutionem diu protrahat *c. cum fin.* ü *h. t.* Quando autem diu protrahere ſit dicendus ſolutionem, eſt in arbitrio judicis, ut tradit Menoch. 2. *arbitrar. quæſt. caſu* 41. Adde ſi conventum fuerit inter reum & fidejuſſorem, quod etiam ante ſolutionem poſſit fidejuſſor conveniri.

45 Hæc de fidejuſſione & ejus effectu. Quem contingit omni, eo caſu ceſſare quo principalis ceſſat veluti per ſolutionem, acceptilationem, pactum de non petendo & aliam exceptionem realem aliamque ſatisfactionem, præſcriptionem, *leg. Si quis 37. h. t.* per litteras etiam dilatorias a Principe impetratas, de quibus *l. Univerſa 4. C. de precip. Imp. offeren.* ex ſententia & ratione & ut his textibus magis reſpondente, de qua ſup. *tit. de Exceptionib.* Eſt enim fidejuſſio acceſſoria, ut quatenus diminuitur principale debitum, cenſeatur diminuta.

46 Idem operatur novatio, per quam extinguitur obligatio prior, & nova ponitur, pro qua non eſt interventum; quatenus tamen novatio ſubſit, *leg. novationem fin. Cod. De novat.* cum non tam voluerint contrahentes priorem obligationem extinguere quam in aliam transfundere, quam proinde ſubeſſe, eſt neceſſe ad extinguendam priorem obligationem. Et in genere non extenditur fidejuſſio ad aliud, quam de quo convenit: quomodo qui coram uno judice promiſit judicatum ſolvi, non tenetur, ſi coram alio agatur, *l. ſi quis 3. inf. Judicatum ſolvi*; quod & traditur *l. Cum quærebatur 13. in fine d. t.* & *l. non ab Judice 64. §. ſi quis 1. ſup. De judic.* ſubjuncta ratione quod de alia
47 re cautum videatur. † Extinguitur etiam confuſione, ſive debitor ſuccedat creditori, ſive contra, *l. Si duo 93. inf. de ſolut.* cum pro eodem apud eumdem non intercedatur, niſi ſit factum inventarium, per quod omnia jura hæredi ſunt integra, perinde ac ſi non adiviſſet hæreditatem *l. ſcimus fin. C. de jure deliber.* Idem erit, ſi fidejuſſor extiterit hæres debitori, *l. generaliter 5. hoc tit.* qui tunc tantum tene-
48 bitur ut hæres vel ut reus. * Ceſſione debitoris non liberari fidejuſſorem certum eſt, cum per eam non extinguatur principalis obligatio, ſed tantum concedatur competentiæ beneficium, quod eſt perſonale, & competere fidejuſſori nequit, qui in eum caſum acceptus, quo contingeret
principalem non eſſe ſolvendo. * Con- 49
fiſcatio bonorum, debitoris minime fidejuſſorem liberat, durat enim principale debitum per fiſcum, qui in bona rei ſucceſſit, repræſentatum, ut & ducet acceſſoria obligatio, prius tamen excutiendus fiſcus, *l. Sylvias 1. C. h. t.* ubi Don.

Q. An prorogatione temporis per reum 50
liberetur fidejuſſor? Non poteſt teneri ultra tempus, quod adjectum, reſtringendæ & limitandæ fidejuſſionis cauſa, veluti ad triennium conductionis; neque enim iterata conductio ultra triennium protracta faciet fidejuſſorem teneri, *l. ſi cum 7. C. Locati*, quia factum debitoris noceret fidejuſſori, contra juris æquitatem; niſi hic de novo conſenſerit, *l. Item quæritur 13. §. qui impleto 11. ſup. Locati*, ubi pignorata quidem manent, data ab ipſo re conducente, non etiam a tertio niſi ipſe conſenſerit. Aliter ſe res habet, ſi tempus limitandæ fidejuſſionis cauſa non ſit adjecta ſed ſimpliciter quis fidejuſſerit pro Titio in centum, tunc enim prorogatio ſolutionis non facit finiri obligationem fidejuſſoriam. Nam cum pure pro debito intervenerit fidejuſſor, quo certo die ſolvendum, in omnem eventum non factæ ſolutionis manet obligatus, cum ideo ſit acceptus, ut creditori eſſet cautum; alias daretur occaſio per prorogatam ſolutionem fraudandi creditorem ſua ſecuritate. Alex. in *l. Si unus 27. in pr. n. 8. ſup. De pactis*. Mynſ. *Cent. 6. Obſ.* 53. Gail. 2. *Obſ. t.* 30. *n.* 11. Gomez. 2. *Var. c.* 13. *n.* 21. Theſaur. *Deciſ.* 125.

Quod ſi contingat creditorem morari 51
in excutiendo debitorem, qui interim factus non ſolvendo? Si mora imputari poſſit creditori, eidem nocebit, non etiam fidejuſſori, cum ille imputare ſibi debeat, quod cum potuerit tempore non excuſſerit reum, ne in damnum alicujus tacuerit, *l. Si Fidejuſſor 41. h. t.* ubi Cujac. 13. *Reſponſ. Modeſtin.* Gomez. 2. *Var. c.* 13. *n.* 9. Si creditori mora imputari nequeat, nihil inde ſubſidii erit fidejuſſori.

De compenſatione principali competente, ex debito etiam naturali tantum an &

ea

Digitized by Google

ea utatur fidejuſſor, quæri poſſet? Et prima facie videri poſſit, non poſſe ea uti, ex eo, quod compenſans agere videatur, ad agendum autem ſit opus mandato, quo caret fidejuſſor. Dicendum tamen poſſe fidejuſſorem compenſationem ex parte principalis objicere creditori, cum poſſit ſolvere creditori ex ſubſtantia principalis *l. ſi procuratorem* 8. *§. ſi ignorantes* 7. *ſupra Mand.* Solvere autem & compenſare paria ſunt. Facit in hanc partem *l. verum* 4. *ſi quid* 5. *de compenſat.* quæ idipſum ſatis indicant, & vult ratio, cum non interſit creditoris, a quo debitum accipiat, & quomodo ſolvendo, an compenſando.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 46. ff. tit. 1. De Fidejuſſoribus, & Mandatoribus.

AN liceat fidejubere; V. d. *Bacc. ad Treut. vol. 2. diſp.* 28. *th.* 1. *lit. A. mol. tract. de uſur. n.* 253. *diſp.* 15. *ad inſt. th.* 3.

Ad num. V. Imo interdum, ſi dignitas accuſati, vel aliæ circumſtanriæ id ſuadent, etiam tum accipitur fidejuſſor, cum ex delicto, quod qualificate probato, infligenda veniret pœna corporalis. Sed interim certum eſt, quod toties, quoties, in criminalibus fidejuſſores accipiuntur, ſumma certa pecuniæ, loco pœnæ ipſis nominatur. Nec liberantur ab hac obligatione, antequam, vel ſententiam paſſus eſt Reus, vel id ſolutum, quod in cautione fidejuſſoria continetur. *Johan. Andr. ad Spec. tit. de Accuſ. §. ſequitur verb. exceptio verſ. formabat. Afflict. deciſ.* 130. *Dan Mol. lib.* 2. *ſemeſt. cap.* 2. *num.* 1. ubi hinc recte concludit, ſi fidejuſſores reum ſemel ſiſtant, & is effracto carcere aufugiat, quod iterum ſiſtere eum teneantur, etſi primo ſiſtentes proteſtati ſint, ſe amplius pro eo teneri nolle, *vid. etiam* Boer. *dec.* 315. Theſſaur. *dec.* 202. *per tot.* ubi diligenter & accurate illa, quæ huc pertinent, pertractat. Quibus adde, quæ habet hic *Auth. infr. de Citat. reor. n.* 11.

Ad nu. XV. Fidejuſſor mutuam pecuniam, ſub illicitis uſuris accipiens, eamque creditori ſolvens, an illas uſuras a debitore repetere poſſit, & an ad illas conſequendas, executio illi contra debitorem concedenda ſit? *Vid. Dan. Moll. lib.* 2. *ſem. cap.* 40. *Berl. part.* 2. *concl.* 38. *num.* 27. 28. *Carp. part.* 2. *conſtit.* 30. *def.* 16.

Ad nu. XIX. Regulam illam, *Auth. pr. Cod. hoc tit. principali non excuſſo fidejuſſorem conveniri non poſſe*, eleganter eſſe latam per ampliationes & limitationes explicatur *a Schrod. in Miſcell. c.* 5. *per tot. Vigel. in M. I. R. lit.* 5. *cap.* 4. *Reg.* 5. *Exo.* 24. *Berlich. part.* 2. *concl.* 22. 23. & 24.

Ad n. XXIV. An ſit differentia inter fidejuſſorem indemnitatis, & inter fidejuſſorem ſuccedaneum. *Vid. Beſol. in theſ. pract. Gail.* 1. *obſerv.* 27. *numer.* 13. 23.

Ad num. XLV. Ejus partis nomine, quæ ipſum fidejuſſorem ſolventem contingit, actio ei cedenda non eſt; *ſec. Hartm. Piſtor. lib.* 1. *quæſt.* 28. *num.* 4. & *ſeqq. Matth. Coler. de proceſſ. executiou. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 19. *Anton. Hering. de fideicom.* 27. *part.* 3. *num.* 28. & *ſeqq. Carpz. Juriſpr. forenſ. part.* 2. *c.* 17. *def.* 18. *per tot. Arum. diſp.* 23. *ad Pandect. theſ.* 4.

TITULUS II.

De Novationibus, & Delegationibus.

SUMMARIUM.

1 *Novatio quid?*
2 *Novatur & obligatio naturalis tantum.*
3 *Novatio, quomodo fiat.*
4 *Novatur obligatio & in diem, & conditionalis.*
5 *Novare qui poſſint, vel non.*
6 *Novatio alia voluntaria, alia neceſſaria.*
7 *In judicio quaſi contrahi qualiter dicatur.*
8 *Novatio inducitur per judicatum, non per litis conteſtationem.*
9 *Novatio voluntaria requirit ſtipulationem.*
10 *Et animum novandi.*
11 *Animus ille hodie exprimendus a partibus.*

12 *An per pœnam ſubjunctam inducatur novatio.*
13 *Effectus novationis.*
14 *Delegatio quid, & quomodo fiat.*
15 *Qui delegent: non delegatur invitus.*
16 *Delegatio an expreſſim fieri debeat.*
17 *Effectus delegationis.*
18 *Exceptio quæ poterat deleganti opponi, ceſſat in perſona creditoris, cui eſt delegatus.*
19 *Quod & in exceptione S. C. Mac. locum habet.*
20 *Fallit in muliere, quam delegatam tuetur S. C. Vellejanum.*

HActenus, quatenus obligatio contrahatur. Reſtat videre, quatenus diſtrahatur, quod contingit vel ipſo jure, vel ope exceptionis. Utriuſque idem eſt effectus, ſed modus diverſus: illo enim caſu actio tollitur, hoc tantum infringitur, & impeditur, ut dictum ſupra de exceptionibus. Modi, quibus ipſo jure tollitur obligatio, tres præcipue ponuntur.
1 Novatio, Solutio, Acceptilatio. * De novatione ideo primo loco agitur, quia non plane ab obligatione liberat, ſed pro una alienam ponit, cum ſit transfuſio prioris obligationis in aliam, media ſtipulatione, *l. novatio* 1 *hoc titul.* Dicitur transfuſio: quia ejus finis non eſt perimere omnino obligationem, ſed tantum mutare;
2 unde neceſſe eſt aliam ſubeſſe † Ubi etiam naturalem tantum ſubeſſe ſufficiet, cum ea ſit vera obligatio: unde per pupillum ſuſcipien em alienam obligationem contingit novatio, *d. l* 1. *§. illud.* 1. *h. t.* non etiam per ſervum, qui licet naturaliter obligetur, aliam tamen obligationem non novat, *Inſt. Quib. mod. tollit. oblig. §. præterea* 3. quod ea conſiſtere nequeat ex parte ſervi, qui capite caret, *l. omnes* 1. *h. t.* neque domini, cujus non agitur commodum. Nulla ſi ſubſit obligatio,
3 non poteſt videri facta novatio. † Quæ ſit vel eadem manente perſona; mutata ſolummodo obligationis cauſa, & ſpecie. Novatio dicitur, vel mutata perſona: quando debitor vice ſua alium dat creditori reum, & dicitur Delegatio.
4 Novatur obligatio non tantum pure contracta, verum & in diem, *l. in diem* 5. & *l. Si Stychum* 8. *§. legata* 1. *hoc tit.* & ſub conditione *d. §.* 1. Non ante tamen, quam conditio prioris obligationis extiterit, novatio effectum habet; nam ea non eveniente ab initio eſt nulla, ut deficiente materia, quam ponit præcedens obligatio. Nec conſtituta tantum & præſens, verum & futura obligatio novatur; veluti ſi a Sejo novandi cauſa ſtipulet, quod a Titio ſtipulatus fuero, eodemque tempore & naſcetur, & novabitur obligatio.

Novat quilibet creditor, qui ſui ſit juris, 5
aut alius juſſu, *l. Novare* 20. *h. t.* Is quoque cui recte ſolvitur, *l. Cui recte* 10. *h. t.* Quod tamen perpetuum non eſſe ex iſta lege patet, cum adjecto licet recte ſolvatur, deneget tamen licentiam novandi, uti & *l. quod ſtipulatus* 10. *inf. tit. ſeq.* His quoque, qui ſunt ſub noſtra poteſtate, recte ſolvitur quod crediderint; novare tamen non eſt permiſſum, *leg. Servus* 16. *h. t. l. Non ideo* 5. *eod.* niſi habeant liberam peculii adminiſtrationem, maxime ſi meliorem conditionem ſuam faciant, *l. dubitare fin. h. t.* Pupilli, prodigi, & his ſimiles, abſque tutorum & curatorum auctoritate, novant ſuas obligationes, niſi conditionem ſuam faciant meliorem *l. cui bonis* 3. *h. t.* neque enim eo caſu indigent alicujus auctoritate, alias tutori aut curatori ea eſt licentia, ſi expediat *d. l.* 20. & *d. l. fin. §. adnatum* 1. cum in his, quæ adminiſtrationem rerum hujusmodi perſonarum ſpectant, ſint pene loco domini. Procuratori omnium bonorum, cum libera novandi eſt poteſtas *d. t.* 20. & *l. procur.* 51. *ſup. De procurat.* Materiam ponit omne & quodcumque contractum eſt, ſive verbis, ſive alias, quam verbis, *l. omnes.* 2. *h. t.*

Novationis propriæ duplicem ponunt 6
ſpeciem, aliam voluptariam, aliam neceſſariam; quam volunt induci per litis conteſtationem, per *l. Aliam* 29. *h. t.* quæ habet aliam eſſe cauſam novationis voluntariæ; aliam judicii accepti: videtur enim J.C. dicens aliam eſſe voluntariam, innuere, eſſe & quamdam non voluntariam, quam cauſat judicium acceptum, cum reddatur in invitum, *l. Inter* 83. *§. Si Stychum* 1. *ſup. de V. O.* Verum illa diviſio non eſt extra reprehenſionem, cum novatio nomen habeat a Novando, quod præcedente actione ſublata nova inducatur; litis autem conteſtatione non tantum nova nulla conſtituatur, ſed nec aliqua tollatur: integrum enim eſt acto-

actori commodum veteris actionis poſt conteſtationem, cum ſine actione non agit,
7 ut ea maneat neceſſe ſit. † Nec facit, quod vulgo jactatur in judicio quaſi contrahi; quia non habet hunc ſenſum, ut ex eo quaſi contractu nova detur actio, ſed demum ex judicato, ut colligitur ex *l. licet .... §. idem ſcribit* 11. *ſup. de peculio*, ubi Ulpianus ait non origenem judicii ſpectandam eſſe, ſed ipſam judicati velut obligationem, quam parit ſententia, condemnato ſcilicet reo non etiam abſoluto, quia non poteſt actio naſci ex ſententia quæ non irrogat condemnationem, nec conſequenter novatio fieri poteſt per ſententiam, quæ nullam parit actionem, neque enim tam ſententia ipſa, quam actio ex ea orta novat obligationem & actionem præcedentem. Quo modo Juſtinianus in *l. ſancimus fin. Cod. de uſuris rei judic.* dicit judicati actione novari priorem contractum & alterius modi uſuras deberi poſt ſententiam, antequam ex priſtino contractu debebantur: ſemel enim cauſa tranſire videtur in condemnationem, & inde pecunia deberi, ait Paulus, in *leg. Si fundus* 16. *§. pluris c. ſup. de pignoribus*. * Ut nonniſi pes judicatum dicendum ſit induci novationem, non etiam per ſolam conteſtationem, cum conteſtando actor meliorem ſuam conditionem faciat, *leg. Non ſolet* 36. *leg. Nemo* 87. *de R. J.* Nihil obſtat *dict. lex* 29. quæ aliam cauſam dicit eſſe voluntariæ novationis, aliam judicii accepti, neque enim per hoc vult induci continuo novationem ſola conteſtatione, ſed demum per ſententiam ſubſecutam, quæ actionem ponit. Vid. Faber 26. *Conjectur. c.*4. Donel. 16. *Comment. c.* 20. *circa finem*. Non negandum tamen non ita omnia perire prioris cauſæ, quin commoda quædam maneant: neque enim liberantur pignora, quorum ea eſt conditio, ut demum ſatisfactione ſolvantur, *d. §. ſi pluris*. Quod idem & fidejuſſoribus dicendum, quod ſcilicet non liberentur per ſententiam: neque enim hoc ratio patitur, cum non ob aliam cauſam ſint accepti, quam ut ſecura quandoque ſententia conveniri poſſint.

9 Voluntaria novatio, ut effectum ſuum, de quo mox, conſequatur, requirit ſtipulationem: neque enim de jure pacto nudo ea eſt vis; quamvis de moribus aliud dicendum videatur, quibus ſtipulationum ſolemnitas non ita eſt in uſu, & pactis, uti ſua vis gignendæ obligationis ita & tollendæ? Quod & in acceptilationibus expreſſum, *inf. de acceptilat. ubi ea de re agitur*. * Non alias autem etiam 10
ſtipulatione interpoſita contingebat olim novatio, niſi animus novandi adeſſet, *l. omnes* 2. *ſi Stychum* 8. *§. legata* 1. *& in fine h. t.* nam alias prior obligatio manet *d. l.* 8. *§. idem Celſus*; Qui animus colligebatur ex circumſtantiis, qui exprimendus non eſſet. Sed cum variæ ea de cauſa inciderent de ſtipulantium mente dubitationes: & in obſcuro ſæpius poſitum eſſet, quam illi mentem habuiſſent, induxit Juſtinianus, *l. novationem fin. C. h. t.* in veteris juris emendationem, * non aliter 11
deinceps novationem factam intelligi, quam ſi novare ſe contrahentes deſerte expreſſiſſent, alias & ſtare priorem obligationem, & poſteriorem illi accidere, ita ut integrum ſit creditori, qua velit, uti; *d. l. fin.* cujus meminit *§. præterea* 3. *Inſt. Quib. mod. toll. obl.* Nec obſtat, quod non deſint loca quædam juris veteris, quæ requirunt, ut exprimatur in ſtipulatione animus novandi ſpecialiter, *l. Qui uſumfructum* 58. *ſup. de verb. oblig. & l. Si rem* 21. *fine hoc tit.* ut poſſit videri res iſta non inducta per Juſtinianum, non procul dubio iſta additio Triboniano imputanda, pluribus locis juris veteris interpoſuit ea, quæ poſtea demum fuere ſtatuta. An vero hodie animus iſte novandi ex probabilibus argumentis & conjecturis colligi poſſit quæſitum fuit; & plures hoc affirmant, uti in praxi receptum, *arg. d. l. ult.* Fachin. 3. *Contr. c.* 92. Gail. 2. *Obſ. c.* 30. *n.* 4.

Quæri hic etiam poſſet: An per pœnam 12
ſubjunctam cenſeatur inducta novatio? Quæ quæſtio non tam hodie obtinet, propter *d. l. fin.* quam ſecundum jus priſtinum fuit controverſa, affirmant aliqui, per *l. Si quis a ſocio*. 41. *ſup. pro ſocio*, ubi a ſocio pœnam ſtipulatus pro ſocio non agit; & per *leg. Obligationum* 41. *§. Sed ſi navem fin. ſup. de oblig. & action.* ubi obligationi faciendi navem ſubjuncta pœna centum, ſi non fecerit, dicitur inducere quaſi novationem. Eodem facit *l. uxori*. 1. *ſup. de penu legata* & *l. Sæpe num.* 24. *ſup. Quando dies leg. ced.* ubi penum dare damnatus hæres, & ſi non dediſ-

dediſset decem, dicitur & penus legata & tranſlata in decem. Eſique ea opinio Briſsonii *lib. 2. de ſol. c. de nov.* Contrariam tamen ſententiam plerique amplectuntur juri magis conformem, ſcilicet pœnam ſubjunctam non facere, quominus principali actione liceat uti actori. Quæ probatur variis textibus, uti *l. Prædia, 8. ſup. de act. empt.* ubi pœna ſubjuncta non facit, quominus principali actione agatur: quod & traditur *l. Si pacto 14. C. de pactis & l. Duo 71. ſup. Pro ſocio*, ubi inita ſocietate, ſubjecta pœna viginti millium ſi adverſus conventa factum fuerit, non alias pro ſocio agi non poſse reſponſum, quam ſi cauſa novationis adjecta fuerit pœna, ut ſola adjectio non faciat præciſam novationem: Ad idem facit *l. Lucius 47. ſup. de act. empti*, ubi ſubjecta pœna non facit ex empto actionem non ſupereſſe. Facit & ratio, quod ſtipulationis natura ſit confirmare prioris obligationis cauſam, non etiam evertere, ſi aliud non pateat; & quod pœna adjecta ſit favore ſtipulatoris, ne cogatur probare, quanti ſua intereſt ſi principale negotium non fiat, quodeſt facti probatu difficillimum. Ita tradit Alciat. 1. *Parad. c.* 12. Zaſius 1. *Sing. Reſp. c.* 4. Hotom. *illuſt. Quæſt c.* 10. Mudæus *ad d. l.* 71. Non obſtat *d. l.* 41. nam ex illa non recte colligitur inducta novatio per ſubjectam pœnam, cum ex *l quod ſi 42. Sup. pro ſocio* eamdem ſequente pateat, utrique actioni locum eſse; ſed ita ut quod per unam actionem conſecutus fuerit actor; per aliam non exigat, *d. l. Prædia*, ne bis idem petat, quod genus potius eſt prædæ, quam bona fides non patitur quatenus ejusdem rei nomine agitur: nam ſi diverſo reſpectu, unius ſolutio alterius exactionem non conſumit, ut in *d. l.* 47. ubi & petitur pœna nomine rei non traditæ, & uſuræ exiguntur nomine pretii, in anteceſsum venditori per emptorem numerati, in quo reddendo venditor moram fecit. Cujac. *in Recit. d. l.* 47. Non obſtat *d. l.* 44. *§. final.* Nam quod ibi dicitur quaſi novatio prioris fieri, non eſt ratione ſtipulationis pœnalis immediate: ſed ratione moræ commiſsæ, quæ facit actori licere pœnam petere, *l. Ita ſtipulatus 115. in fin. ſup. de verb. oblig.* Idem dicendum ad *d. leg.* 14. & 24. nam & in iſtis non inducitur novatio ex cauſa pœnæ, ſed tantum mora hæredis, qui dare ceſsaverat, ut verum maneat, per ſubjectam pœnam non novari hoc ipſo principalem.

13 Effectus novationis eſt, priſtina ſublata obligationem novam inducere: ubi & ſimul acceſsoria priſtinæ obligationis tolluntur veluti pignora, fidejuſſores, niſi ſint repetita, & curſus uſurarum ſiſitur *l. Novatione 4. Cod. de fidejuſſ. l. Novatione 18. h. t.* Impeditur & pœnæ commiſſio, *l. ſi Creditor 15. h. t.* quod receſsum ſit a priori obligatione, cui pœna erat ſubjuncta. Et hoc ita in novatione voluntaria, ſecundum ante dicta, non etiam in neceſsaria.

14 Altera Rubricæ pars eſt de Delegatione, quæ eſt ſpecies novationis, eamque in ſe continet ſecundum effectum, de quo mox. Fit autem interventu novæ perſonæ, quæ debitum ſuſcipiat, *l. Delegare 11. h. t.* Ubi delegare eſt vice ſua alium reum dare creditori, vel cui is juſserit. Fit per ſtipulationem vel per litis conteſtationem, *d. l.* 11. Exemplum eſt in *l. ſi delegatio 3. Cod. eod.* ubi ſi mandata fuerit actio, mandans non prohibetur conveniri ſuum debitorem, donec per mandatarium lis conteſtetur. Facit enim conteſtatio, debitorem non poſse alteri ſolvere, quam mandatario.

15 Delegant iidem, qui & novant, *l. Pupilli 15. inf. tit. ſeq.* Ad effectum hujus etſi non ſit neceſse, delegantem ſtipulari a debitore, nam & ſcriptura & nutu delegatur debitor, *l. Delegare 17. h. t.* eſt tamen neceſse, ut debitor ſtipulatione obligetur creditori ſecundo, cui delegatur, *l. Delegatio 1. Cod. hoc titul.* Non delegatur autem invitus, cum obligatio non contrahatur per invitum. In quo diſtinguitur delegatio a ceſſione, & nominis venditione, quæ fit etiam debitore invito, *d. l.* 1. Uti & in eo, quod ante delegationem ex ceſſione non liberetur debitor ipſo jure a ſuo creditore, cui adhuc actio eſt ſalva, donec lis conteſtata fuerit cum ceſſionario aut ei ſolvi cœtum, aut ab eo denuntiatum debitori ne ſolvat alii, facit enim ea res jus quæſitum ceſſionario, *l. ſi delegatio 3. C. h.t.* qua de re actum ſupra *de oblig. & act.*

16 Dubitatur: An delegatio debeat hodie fieri expreſſim, ſecundum *l. novat. fin. C. h. t.* Quod negandum cum *d. l. fin.* ſe fundet in ambiguitate, quæ olim ex eo oriebatur, quod ſæpe non conſtaret de animo contrahentium, an novare vellent, qui hac

in

Digitized by Google

In parte ſatis indicatur, dum creditori delegatur debitor, qui eidem promittit, ſtipulando ſe eidem ſoluturum. Gail. 2. *Obſerv. c. 30. n. 9.*

17 Effectus delegationis idem eſt, qui novationis; eſt enim delegatio pro juſta præſtatione *l. quod detur* 11. *ſupp. de penult.* & ſolutionis vicem obtinet, *l. quamvis* 8. *§. interdum 3. ſup. ad S. C. Vellejan.* Nec quidquam facit, quod delegatus poſtea appareat non ſolvendo, quia bonum nomen creditor accepiſſe videtur, qui eo contenus fuit, idque ipſum quale initio obligationis fuit, ſecutus eſt, ut ejus periculo id nomen ſit. Niſi tamen periculum debitoris ab ejus debitore ſtipulatus fuerit, tunc enim pecuniæ, quæ a delegato ſervari non potuit exactio eſt ſalva, *l. Si mandatum* 45. *§. quod mihi pen. & fin. ſup. Mandati.*

18 Eſt & ille effectus, quod exceptio, quam poterat deleganti opponere delegatus, ceſſat in perſona creditoris, cui eſt delegatus, cujuſmodi eſt exceptio doli, & ſimiles; quæ dantur ejus cauſa, cum quo agitur, ut pacti conventi, rei judicatæ, jurisjurandi, quod metus cauſa, *l. doli* 19. *h. t.* ex ſubjuncta ibi ratione, quod non facile creditor ſecundus ſcire poſſit, quid inter eum, qui delegatus eſt, & delegantem ſit actum, aut ſi ſcit, diſſimulare debet, ne videatur curioſus.

19 Extenditur idipſum ad exceptionem S. C. Macedoniani quam filiusfam. delegatus non opponet ſecundo creditori, qui ſcire non potuit, quia ex cauſa deberet, & quod ex promiſſione ſecunda nihil fiat contra S. C. cum ſecundus creditor filiofam. pecuniam non credat, ſed quam alii credidit a filiofam. ſibi reddi ſtipuletur. Ubi non recte objicietur *l. item ſi 7. §. non ſolum 6. ſup. ad S. C. Macedon.* ubi & ſucceſſoribus denegatur actio, & ei, qui ſtipulatus eſt; cum agatur de eo, qui eadem perſona cum creditore: ejuſque nomine ſtipulatur, cum quo non eſt eadem perſona ſecundus creditor, qui ſibi, non illi ſtipulatur.

20 Excipitur ab illa regula mulier ex cauſa interceſſionis, quæ delegata a creditore ſuo tuebitur ſe ſua exceptione contra ſecundum, *d. l. 19. V. diverſum*, quod & apud ſecundum creditorem videatur intercedere, ut ex S.C. ejus interceſſionem infirmet *l. quamvis 8. §. ſi mulier 3. ſup ad S. C. Vellejan.* Excipitur etiam minor, qui ſi circumſcriptus promiſerit, delegatus tuebitur ſe exceptione adverſus eum, cui delegatus, quod duret circumſcriptio, *d. l. 9. V. idemque.* Marito quoque priori id tributum, ut, ſi poſt ſolutum matrimonium alii in dotem, cujus eſt debitor, delegetur a muliere, eatenus dumtaxat, quatenus ſalva dignitate facere poteſt, teneatur, *l. ſi. 32. ſup. ſoluto matrim.* cum ſubſit idem inconveniens in hac delegatione, quod ante facit.

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 2. de Novationibus, & Delegationibus.

AD *num.* I. Hodie etiam per nudum pactum fit novatio: quia nudum pactum obligat. *Trentl. vol. 2. diſp. 29. th. 7. litt. A. Althuſ.* 1. *Juriſp.* 60. *Adde, quæ infr. h. t. n. 9.*

Ad n. XIII. An pignora in novatione repetita cenſeantur cum privilegio proprietatis repetita? *Vid.* Gail. 2. *Obſ. 30. n. 10. ubi id affirmat per l. Creditor. 3. qui potior in pign.* Neg. *de pign. par. 5. memb. 2. n. 13.* Cuj. 1. *Obſ.* 32.

TITULUS III.

De Solutionibus, & Liberationibus.

SUMMARIUM.

1 *Solutio quid, ejuſque effectus.*
2 *Solvere qui poſſint, qui non.*
3 *Solvit recte reus creditori ſuo.*
4 *Solvit debitor, vel alius ejus nomine ſine mandato.*
5 *Item procurator, ex mandato.*
6 *Solutio quibus recte fiat, vel non.*
7 *Minori ſine curatore non recte ſolvitur.*
8 *Servis vel filiisfam. an & quando recte ſolvatur?*
9 *Procuratori habenti mandatum proficit ſolutio.*
10 *Non etiam ſine mandato, niſi domino ratum habente.*
11 *Solventem non excuſat, quod crediderit, quem eſſe verum procuratorem.*
12 *Solutio recte fit adjecto ſtipulationi.*
13 *Etiam in vito ſtipulatore.*
14 *Creditori creditoris ex mandato recte ſolvitur.*

15 *Citra mandatum facta hoc modo ſolutio, an liberet debitorem ipſo jure.*
16 *Reo criminis quando recte ſolvatur.*
17 *Aliud pro alio ſolvi creditori invito nequit.*
18 *Niſi neceſſitas cogat acceptare aliud creditorem, vel conventio aliud ſolvere debitori permittat.*
19 *Volenti creditori aliud pro alio ſolvi recte poteſt.*
20 *Alterius generis nummi quam promiſſi, an ſolvi poſſint?*
21 *Solvi alia in moneta creditori damnum inde paſſuro non poteſt.*
22 *Nummos reprobos ſolvens non ſatisfacit.*
23 *Hominem ſeu ſervum debens qualem præſtare debeat.*
24 *Hominem in genere debens an liberetur præſtatione ejus, qui tempore ſtipulationis erat ſtipulantis, tempore vero ſolutionis extraneus.*
25 *Intellectus & lectio* l. Qui decem 72. *§.* Stychum 4. verſ. ſed ei h. t.
26 *In ſtipulatione alternativa utraque res obligatione continetur.*
27 *Intellectus* l. Mævius 66. *§.* non idem 3. de leg. 3.
28 *Solvenda res integra, non partes.*
29 *Idque loco convento & non alio.*
30 *Item die dicta, non etiam poſt eam.*
31 *Ante diem recte fiat ſolutio.*
32 *Effectus ſolutionis.*
33 *Ex pluribus cauſis debitum in quam cauſam ſolutum eſſe cenſeatur.*
34 *Liberationis nomine quid hic veniat.*
35 *Oblatio rei debitæ ſimilis ſolutioni.*
36 *Oblatio verbalis quid operetur.*
37 *Effectus realis oblationis.*
38 *An ſiſtat curſum uſurarum ex mora?*
39 *Pœnam commiſſam non impedit.*
40 *An operetur fortis liberationem.*
41 *Oblatio cum depoſitione operatur plenam liberationem.*
42 *Debitor pecuniam conſignatam recipere poteſt.*

1 PRæcipuus, quo tollitur obligatio, modus eſt ſolutio, quæ in genere quamlibet liberationem donotat ſive naturalem, ſive civilem: ut complectatur & compenſationem, acceptilationem, & aliam ſatisfactionem, *l. Satisfactio 53. & ſolutionis 54. h. t.* Hic ſtricte ſumitur, ut ſit ejus, quod debetur præſtatio, *l. Solutam 49. h. t.* Effectus ejus eſt obligationem tollere, & inducere liberationem omnimodam.

Ad quem effectum deſideratur I. Solutio fiat ab eo, cui rerum ſuarum libera eſt adminiſtratio, & diſtrahendi licentia, alias uti ſolutio facta non cenſetur, quia ſolutum vindicari poteſt *l. Quod ſi 14. h. t.* nimirum exter ita nec continget liberatio. Sic conſumptum ſit, pro ſoluto habetur. Sic pupillus, prodigus, furioſus, non recte ſolvunt, uti nec reliqui omnes, quibus bonorum alienatio interdicta, alii vero, quibus interdicta non eſt, ſolvendo ſe liberant: ut & filiusfam., & ſervus quibus eſt peculium ejuſque adminiſtratio, & cujus nomine contrahunt, tacito patris aut domini conſenſu, etiam ſolvunt *l. Si ſervus 32. & quod ſervus 33. h. t. & l. Contra 8. in fine ſup. de pact.* † Nec obſtabit creditori reatus, *l. ſed nec 42. h. t.* quia ſolutio fit ex cauſa neceſſaria, quæ non denegatur reo dum ne majeſtatis perduellionisſve poſtuletur, hoc enim nihil ex bonis poſt admiſſum crimen imminuere poſſe placuit *l. Ex judiciorum 20. inf. de accuſat.* idque ea ratione, ne fiſcus, cui bona hoc ipſo committuntur, ementiti æris alieni ſpecie defraudetur. Idem in iis, qui repetundarum poſtulantur admiſſum eſt, ex ſimili ratione, *d. l. 20.* Quæ poſtulat idem poni in cauſa hæreſeos. Donationes factæ ab iis, qui in reatu ſunt, quatenus ſalvæ maneant, dictum ſupra de donationibus. 2 3

Ab ipſo debitore, an ab alio ejus nomine ſolutio fiat, nihil intereſt, etiam citra mandantem, *l. ſolutione 23. h. t.* cum ignorantis & inviti conditio per alterum melior fieri poſſit, *l. ſolvere 53. h. t.* Nihil obſtante regula, quæ habet, invito non dari beneficium, *l. invito 69. de R. J.* quia ea hoc ſenſu accipienda, quando immediate ad ipſum invitum commodum diminat, non etiam quando per conſequentiam tantum, uti hoc in caſu, quo nihil intereſt creditoris, a quo debitum recipiat. Quamvis ſi de repetitione ſoluti quæratur, alia ſit ejus, qui pro invito ſolvit cauſa, alia ejus, qui pro ignorante; ille enim donaſſe cenſetur, ut repetitio illi non ſit, *arg. l. ſi rem ſin. ſup. de neg. geſt.* huic, ſi utiliter & de re debitoris ſolverit, parata eſt negotiorum geſtorum actio. † Procuratores, quibus vel hoc mandatum ut ſolvant, vel qui omnium bonorum ſunt 4 5

pro-

Digitized by Google

procuratores, recte ſolvunt, quia id mandatum videtur, *l. quilibet* 87. *h. tit.* qui tamen ea debita actoris exemplo exſolvent, quæ exactionem habent, non etiam, quæ retentionem ſolum, ut creditori naturali tantum, non recte ſolvant, quia non eſt veriſimile, id dominum mandaturum fuiſſe, *l. qui peculii* 46. *ſup. de peculio.*

6 II. Fiat ei, cui debetur, & cui diſtrahendi obligationem eſt licentia: quomodo non recte ſolvitur pupillo, furioſo, prodigo, a quibus geſta non alias rata habentur, quam ſi certa indubitataque utilitatis ſpecies ſubſit. Nam ſi ſubſit quidem utilitatis ſpecies, ita tamen, ut damnum ſequi poſſit, auctoritas tutorum & curatorum eſt neceſſaria, ut in caſu præſenti ſine qua ſolventes non liberabuntur, quia poteſt pecunia ætatis facilitate, & mentis imbecillitate perdi ac profundi, ut ſolutio
7 non proficeret ſolventibus. † Quod & in minori dicendum, quia nec ei recte ſolvitur ſine curatore propter reſtitutionem in integrum ex læſione. Quæ & ſalva, facta ſolutione cum curatore, ut potius apud ædem ſacram ſit deponenda pecunia, vel expectandum decretum, quod dabit omnimodam ſecuritatem, *l. Ait Prætor* 7. *ſ. proinde* 1. *ſup. de minorib. l. ſancimus* 25. *C. de adminiſt. tutor.* neque enim fraudi alicui eſſe debet, qui magiſtratus imperio obſecutus, cui parere neceſſe habuit. *l. Quod juſſu* 131. *inf. de R. J.* Si tamen abſque decreto ſoluti nummi fuerint ſalvi, ut quia penes pupillum aut minorem extant, aut quia ex iis factus locupletior, quod in rem ſint verſi, exceptione repelletur denuo nummos exigens, ne alieno incommodo contra æquitatem naturalem ditetur, *l. Pupillo* 15. *h. tit.* Pro tutore negotia gerenti ſolvens non alias conſequitur liberationem, quam ſi in rem pupilli pecunia pervenerit, *l. debitores* 28.
8 *h. t.* * Servis & filiisfamilias, qui mutuis dandis exigendiſque pecuniis ſunt expoſiti, vel liberam peculii adminiſtrationem habent, vel quod ab eis creditum depoſitumve, jure ſolvitur, *l. ſi quis ſervo* 18. *&* *l. quod ſervus* 35. *h. t.* dominorum enim voluntate ſolutum accipere intelliguntur. Quod & procedet, ſi poſt mortem domini iis ſolvatur aut alienatis aut manumiſſis, ſi tamen adſit ſolventi bona fides, *d. l.* 35. ne ignorantia ei ſit damnoſa, qui juſta ac probabili cauſa ad ſolvendum ducitur, *l. Ejus, qui* 41. *ſup. ſi cert. petat.*

Procuratori factam ſolutionem, cui hoc 9
ſpecialiter mandatum, proficere, expeditum eſt; ut, & ſi omnium negotiorum adminiſtratio ei ſit commiſſa, *l. Vere* 12. *in pr. h. t.* quia intelligitur dominus per hoc mandare debitoribus, ut ei ſolvant, quibus non obſtabit mand. tum, iis ignorantibus revocatum, *l. Qui hominem* 34.
hoc tit. ignorantia enim eſt juſta. † Qui 10
procuratori nec expreſſum, nec tacitum mandatum habenti ſolverit, non ante liberabitur, quam dominus ratum habuerit, ſecundum quod ſunt intelligendæ leges, quæ abſentis procuratori ſolutionem factam tum demum liberare dicunt, ubi dominus ratum habuerit, uti *l. ſi quis* 58. *in princ. & ſ. ſi creditor* 1. *h. tit.* quem & procuratoris nomine venire patet ex iſta *l.* 58. *in fine princ.* alii voluntarium ap-
pellant. * Nihil excuſat ſolventem, quod 11
putaverit eſſe verum procuratorem, quia idipſum vanæ ſuæ credulitati, & facilitate expenſum ferre debet, ne falſa ejus æſtimatio ponat gravamen alteri, *d. l.* 34. *ſ. ſi nullo* 4. Non liberat etiam debitorem ſolutio facta procuratori ad agendum dato; neque enim per hoc poteſt dici datus ad accipiendam ſolutionem, *l. Hoc jure* 86. *h. t.* Ut nec iis recte ſolvatur, quibus ſine mandato alieno nomine agere licet: ſic enim filio non jure ſolves, quod patri debes, *l. Filiusfam.* 22. *h. t.* etſi agentem nomine patris ſine mandato tanquam proximæ perſonæ non repellas, *l. ſed & hæ* 35. *ſup. de procurat.*

Solvitur etiam recte adjectio ſtipulatio- 12
ni, uti traditum ſupra *de V. O.* ubi nihil intereſt, adjectus ſit juſtæ ætatis, an pupillaris, cum pupillo nullum jus quæratur, qui tanquam alii reſtituturus accipit. Ubi etiam non laborandum, quod pecunia non ſit in tuta manu, cum perdi poſſit: nam jactura iſta non imputanda ſolventi, ſed ſtipulatori, qui ſibi imputet, quod hujuſmodi perſonam ſtipulationi adjecerit; promiſſori autem nihil imputandum, qui jure ſtipulationis eſt uſus *arg. l. denique* 3. *ſ. ſervus fin. & l. Cum man-*
datu 23. *ſup. de minoribus.* * Et hoc etiam 13
invito ſtipulatore, *l. Vero* 12. *ſ. alia penult. hoc tit.* quod pendeat iſta res a prohibentis arbitrio, *l. Papinianus* 14. *ſup. de public. in rem act.* propter quæſitum pro-

Digitized by Google

promiſſori jus alteri ſolvendi, quod invi-
to non eſt extorquendum, *arg. l. ſi reus
fin. ſup. de pact.* Niſi promiſſor vel con-
ſtituerit ſoli ſtipulatori ſe ſoluturum aut
etiam partem eidem ſolverit, aut credi-
tor ſibi ſolvi petierit per adjectum, quia per
hoc libertas ſolvendi adjecto eſt adempta.
Quod & dicendum, ſi mutaverit conditio-
nem adjectus, ut dictum *ſup. de V. O.*

14 Creditoris creditori ex mandato ſolvens
quin liberetur, non eſt dubium, adeo ut
etiam uxori donaturus ei ſolvi jubeat, li-
beret debitorem, etſi pecunia accipientis
non fiat, *l. hæc ratio 3. §. ſed ſi debito-
rem 12. ſup. de donat. inter vir & uxor.*
15 * Sed quæſtio eſt, an creditoris creditori
ſolutio facta citra mandatum, liberet de-
bitorem ipſo jure? Quod videtur dicen-
dum, quatenus ſubeſt eadem obligationis
cauſa, ut in ſpecie, *l. Si liber homo 56.
ſup. de neg. geſt.* ubi ſolutio facta credito-
ri ab eo, in cujus rem pecunia mutuo
ſumpta per tertium eſt verſa, liberat ſol-
ventem, & in ſpecie *leg. Solutum 11. §. ſo-
lutum 5. ſup. de pign. act.* Si non ſit eadem
cauſa, verſa tamen ſit ſolutio in rem cre-
ditoris, non ipſo quidem jure liberatio con-
tinget, verum ope exceptionis *l. ſi ope-
ra 6. ſup. de doli mali except.* quia ini-
quum creditorem petere pecuniam, quam
habet, utpote in ejus rem verſam, licet
ſine mandato. Niſi tamen interſit credi-
toris non ſolvi ſuo creditori, ut quia ex-
ceptione tutus erat, aut quia retentionem,
compenſationemve haberet. *Gl. in l. Cum
pecuniam 43. ſup. de neg. geſt.*

16 Q. An recte ſolvatur reo criminis?
Quod dicendum ante condemnationem, ne
alias plerique innocentum neceſſario ſum-
ptu indigeant, *l. Reo 41. & l. ſed nec 42.
in fine hoc tit.* cum per reatum non adi-
matur adminiſtratio, *l. Poſt contractum
15. ſup. De donat. l. Aufertur 46. §. in
reatu 6. inf. de jure Fiſci*, nam lite pen-
dente nihil ſolet innovari. Excipitur cri-
men læſæ majeſtatis, propter ſui enormi-
tatem, *l. poſt divi fin. Cod. Ad L. Jul.
majeſtatis.*

17 III. Solvatur res, quæ debetur, neque
enim aliud pro alio recte obtruditur invi-
to, *l. mutuum 2. ſup. de reb. cred.* etiam-
ſi melius fuerit, quia invito ad rem obli-
gatam non eſſe auferendum jus: quomo-
do nomen in ſolutum non recte datur in-
vito, *l. Eum, a quo 16. C. h. tit.* uti nec
pretium loco ſpeciei promiſſæ cum aliud
ſit res, aliud pretium *l. ſicut aliud 1. ſup.
De rerum permut.* Niſi aliud ſingulari fa-
vore, ratione certarum cauſarum ſit re-
ceptum; veluti ſi res obligata non extet,
præſtative nequeat. * Facit enim neceſſi- 18
tas, ut aliud pro alio cogatur acceptare
creditor, ſi velit ſibi ſatisfieri; & ita e-
dixit Juſtinianus in *Nov. 4. §. quod au-
tem fin. ex qua ſumpta Auth. hoc niſi C.
hoc tit.* ſi pecunia vel res mobilis debita
præſtari nequeat, ſolvi poſſe rem immo-
bilem, quam ſubtili æſtimatione facta
creditor in ſolutum accipiat. Habet &
interdum debitor ex conventione ſolvendi
aliud pro alio poteſtatem, *l. Ita ſtipula-
tus 115. in fine ſup. De V. O.* aut a le-
ge, uti in noxalibus. In re quoque alie-
na legata, ſi dominus neget eam vende-
re, aut immenſum ejus rei pretium pe-
tat, æquiſſimum eſt, concedi ea ex cau-
ſa æſtimationem Judicis officio præſtari
poſſe, *l. ſi domus 71. §. qui confitetur 3.
de leg. 1.* * Volenti creditori res una pro 19
alia in ſolutum recte datur, *l. Manifeſti
17. Cod. hoc tit.* Si tamen res fuerit de-
bitoris, nam alias evicta faciet priſtinam
manere obligationem, *l. ſi quis aliam 46.
h. t.* Quod & dicendum, ſi pro parte e-
victa, quia partem non accepiſſet creditor,
d. l. 46. Quod ſi res integra non fuerit,
poteſt tamen ad intereſſe agi, *l. liberas 8.
C. de ſent. & interloc.* aut utili actione
ex empto, *l. eleganter 24. ſup. de pignor.
act. l. ſi prædium C. de evict.*

Poſſet hic in dubium vocari, num al- 20
terius generis nummi, quam promiſſi,
ſolvi poſſint? Sunt hac in re diſſidentes o-
piniones; nam quidam putant, aliud pro
alio ſolvi, ſi promiſſis aut legatis decem
aureis, ſolvatur valor in alterius mone-
tæ ſpecie. Quæ opinio omnino procedet,
ſi nominatim quantitas certi generis ſit
promiſſa; tunc enim in alio genere ſol-
vendo non ſatisfiet, tanquam aliud pro
alio ſolutum eſſet, niſi cauſa, de qua an-
te, excuſet. Alias ſi nominatim non pro-
miſſa certi generi quantitas, verior eorum
ſententia, qui volunt etiam alia in mo-
neta ſolutum debitum parere liberatio-
nem, nam licet formaliter omnino idem,
quod debetur, non videatur ſolvi, æqui-
pollenter tamen idem ſolvitur; imo ſatis
formaliter, quia poſt percuſſum & forma-
tum publica auctoritate nummum, magi

aiten-

attenditur æſtimatio ſecundum formam & quantitatem, quam ſecundum ſubſtantiam & metallum, *l. Origo* 1. *ſup. de contrab. empt.* Quo facit & textus in *l. ſi is, cui* 49. *§. ſin autem* 1. *b. t.* nummis creditis dicitur credita quantitas, non etiam corpora, ut quantitate reddita, videatur ſatisfactum. Et ita plerique tenent. Pinel. *de reſcind. vend. p.* 1. *Rub. c.* 3.
21 *n.* 16. * Ita tamen niſi ex pecuniæ mutatione aliquod incommodum accidat creditori; neque enim æquum foret, alterius formæ nummos ei obtrudere, *l. Debitorem* 99. *b. t.* Incommodum tale ſit oportet, quod patrimonii diminutionem concernat; neque enim ex nuda creditoris affectione res iſta æſtimanda, quæ in nummorum corporibus juſtam ac probabilem rationem habet, cum in iis magis quantitatem atque æſtimationem, quam ſpeciem intueamur.
22 Hinc reprobos & adulterinos nummos ſolvendo non ſatisfiet, *d. l. Eleganter* 24. *§. qui reprobos* 1. *de pig. act.* ut nec alienos, quia non poteſt videri ſolutum, quod avelli poteſt. Si tamen creditor non offerens quos penes ſe habet nummos, pergat debitum petere, exceptione doli ſubmovebitur, *d. l.* 94. *in princ. boc tit.* Communes ſolvens pro parte tantum liberabitur, *d. l.* 94. *§.* 1. nam pro parte tantum
23 eos facit creditoris. † Hinc & hominem qui debet, talem præſtabit, qui creditoris fiat, ut avelli nequeat. Unde ſtatu liberum, vel eum, cui ex cauſa fidei commiſſi præſtanda libertas, ſolvens, non liberatur, *leg. Qui ſibi* 33. *l. Qui decem* 72. *§. qui hominem pen. b. tit.* Ille enim habet implicitum caſum libertatis, huic omnimodo danda libertas, ut auferri creditori poſſit. Sic & noxæ debitum, ſive noxa non ſolutum ſolvens non liberatur, quia hæ cauſæ retinendi ſervum poteſtatem adimunt. Idem in ſervo pignori dato ante diſſolutum pignus, *l. ſi hominem* 69. *boc titul.* Et generaliter qui hominem debet, talem præſtare habet neceſſe, quem ſi velit, creditor ad libertatem producere poſſit *d. l.* 72. *§. promiſſor* 6. *in fin. boc titul.* Ubi etiam turpem, & infamem ſolvendo liberabitur, quia homo eſt ſolutus veluti veſpillonem ſive veſpilionem, id eſt vilium atque abjectorum cadaverum latorem *d. l.* 72. *§. qui hominem pen.* Eſt enim electio penes debitorem in debito generali, uti, & in alternativo, *l. Plerumque* 10. *in fine ſup. de jure dot.* niſi creditor electionem ſibi ſervaverit, *l. ſi quis ſtipulatus* 212. *in princ. ſup. de V. O.*

Poſſet hic quæri: An debitor hominis 24
in genere poſſit eum ſolvere, qui tempore obligationis erat in bonis ſtipulantis, deſit autem eſſe tempore ſolutionis? Et hoc reſponſum eſt in *l. qui decem* 72. *§. Stychum* 4. *verſ. ſed ei b. t.* ubi qui hominem ſtipulatus eſt, unum etiam ex his, qui tunc ſtipulatori ſervierant, dando promiſſor liberatur, atque ita *Gl. ibi*, Bart. & Caſtrenſis. Verum ſcrupulum movet *d. §. Stychum*, ubi qui non fuit in obligatione tempore ſtipulationis, non recte ſolvitur: quod & habet *l. ſi duo* 128. *ſup. de V. O.* ubi ad tempus obligationis reſpiciendum dicitur, non ad tempus ſolutionis.
* Unde Cujac. 14. *Obſ. c.* 20. recedit ab 25
antiquorum opinione, corrigendo textum in *d. verſ. ſed ei*, & ſubſtituendo pro verbo *unum* adverbium *num*, interrogative. Sed Cujac. obſtat communis lectio & adverſativa, *ſed*, quæ ponit caſum priori contrarium. Nec facit pro ejus opinione verſiculus: *vi quidem ipſa, & hic ex his dari ſtipulatus eſt, qui ejus non erat*, ſenſus enim eſt. Etſi videatur quidem non alium velle dari, quam qui ejus non erat, quia nemo rem ſuam ſtipulatur ſibi dari; tamen quia generalibus verbis ſtipulatio eſt concepta, etiam is ſolvi poterit, qui licet ſtipulationis tempore erat ſtipulantis, alienus tamen invenitur tempore ſolutionis. Ut veterum opinio ſit probabilis.

Nec obſtat *d. §. Stychum in princ.* quia 26
loquitur de ſtipulatione alternativa ſive disjunctiva, in qua utraque res obligatione continetur, ideoque ſi earum altera obligatione ſit exempta, quia nemo rem ſuam ſtipulatur utiliter, *l. Nemo* 28. *ſup. de V. O.* una tantum debetur, nec poteſt alterius obligatio reviviſcere hoc ſolo, quod eſſe ſtipulatoris deſierit, *l. Quod initio* 29. *inf. de R. J.* Aliud eſt in ſtipulatione generali, qua nulla certa res continetur, & ex ſolutione demum, quid in ſtipulationem venerit, declaratur: ut homo in genere promiſſus, qui tempore ſtipulationis fuit ſtipulatoris, ſi tempore ſolutionis ſit extraneus, recte ſolvatur; uti & ſi tempore ſtipulationis non exiſtens,

Digitized by Google

tempore ſolutionis ſit in rerum natura. Quo facit, quod habet *d. §. Stychum in fine*, ubi uno ex iis, quos reliquit Sempronius, promiſſo, ſi is tres reliquiſſet, quorum unus fuerat ſtipulatoris, duobus mortuis dicitur deficere ſtipulatio, niſi ante mortem deſierit reliquus eſſe ſtipulatoris: ut ſatis eſſe videatur tempore ſolutionis non ſit in dominio ſtipulatoris, cum recipiat rem promiſſam. Ad idem facit *l. ſi quis duos 67. in pr. h. tit.* ubi qui duos homines Titio promiſit, ſi unum dederit, eumdem ad ſe reverſum ſolvendo liberatur, quia duos homines dedit. Idem habetur *leg. Mævius 66. §. ſed ſi pars 2. de legat. 2.* ubi pars fundi promiſſa ſoluta iterum ſolvi poteſt: ut nihil obſtet *d. l. Quod initio*, quia nulla certa res continetur iſta ſtipulatione.

27 Verum ex diametro repugnat, *d. l. 66. §. non idem 3.* ubi ſibi generatim homo legatus fuerit duorum teſtamentis, ſolutus ex altero teſtamento non poteſt idem alienatus ab altero hærede ſolvi, ubi eadem ratio dicitur eſſe ſtipulationis: ut non poſſit dici cauſam legati, & ſtipulationis hac in parte differre, ut quidam volunt, dicentes illum verſiculum: *eademque ratio & ſtipulatoris eſt*, eſſe Interpretis. Conjecturæ, quæ adferuntur in conciliationem, non tollunt difficultatem, nec ſani hominis videntur explere animum. Unde Ant. Faber. 2. *Conjectur. cap.* 15. tenet diſſenſiſſe Papinianum a Marcello. Idem tradit Briſſon. *De ſolutionibus lib. 1. non procul a fine*. Poſſet dici, Papinianum iſto *§. non idem* non quærere, nec diſputare, quid ſit in obligatione generis; nec an homine promiſſo ſinguli homines ſint in obligatione; ſed an idem homo ex duplici cauſa lucrativa debitus, ſemel ſolutus iterum ſolvi poſſit? Quod negat, ſive ex duobus teſtamentis, ſive ex duabus ſtipulationibus debeatur, ſubjungens, quod hominis legatum orationis compendio ſingulos homines contineat, id eſt, de ſingulis prædicetur, & in ſingulis exequi, ſeu impleri poſſit, & conſequenter utriuſque obligationis executio vel ſolutio cadere ſeu fieri, & concurrere in eodem homine ſolvendo. Verum quia tum offenderetur regula, quæ negat duas cauſas lucrativas in eamdem rem, & perſonam concurrere poſſe, non tantum in teſtamentis, §. *ſi res aliena 6. Inſt. de legat.* ſed & obligationibus, *l. omnes debitores 17. ſup. de oblig. & act.* dicit Papinianus *d. L. non idem*, ex duorum teſtamentis vel promiſſionibus lucrativis, quibus idem homo, vel aliud quid in genere legatur vel promittitur, non poſſe eumdem hominem, qui ſemel ſolutus eſt alienatus iterato ſolvi, quia concurrent duæ cauſæ lucrativæ circa eumdem hominem, ut extra cauſam lucrativam poſſit eadem res ſoluta, ſi creditoris eſſe deſierit, eidem iterato ſolvi, *d. l. 67. & 72.* Sarm. 8. *Select. inter. §. duobus numer.* 12.

IV. Solvenda res integra; partem re- 28
cipere nemo cogitur etiam in caſu, quo debitum eſt dividuum, niſi aliter conventum fuerit, *arg. l. ſtipulatus 9. h. t.* Ratio eſt, quia particularis ſolutio multa habet incommoda, *l. plane 3. ſup. Famil. erciſc.* Nihil obſtat textus in *l. Quidem 21. ſup. de r. b. cred.* cum agat, ut aliqui volunt, de debito partim liquido, partim illiquido, ut patet ex verbis: *& reliqua perſequi*; ut recte dicatur ibi liquidum acceptandum, quaſi ſolum jam debitum. Poſſet forte rectius dici in *d. l. 21.* non hoc velle Juriſconſultum, quod ipſo jure cogatur creditor acceptare partem, ſed quod humanius ſit, cogatur per Prætorem, ita exigentibus cauſæ meritis, ut in ſpecie *l. ſi reſiduum 5. C. de diſtract. pign.* ubi qui partem ſolvit paratus reſiduum ſolvere, rationibus excuſſis, impedit pignoris diſtractionem. Quod acceptilatio pro parte admittatur eſt, quia fit a volente. Compenſatio pro parte debitum tollit ideo, quia inducitur per legem ex æquitate. Quod inter hæredes dividantur debita defuncti eſt ſpeciale, ne debitum commune unum tantum gravet.

V. Fiat ſolutio loco convento, non 29
etiam alio, *l. uſuras 8. C. h. t.* quia creditoris conditio in ſolvendo non facienda deterior. Si tamen ratio habeatur commoditatis, quam creditor haberet ſi loco convento ſolutio fieret, alibi recte ſolvitur, *l. arbitraria 2. §. idem Julianus 7. & ſup. de eo, quod certo loco*, ubi ea de re latius actum.

VI. Fiat dicta die; poſt diem dictam male 30
ſolvitur, ut enim bis dat, qui cito dat; ita minus dat, qui tardius dat, *l. Ut ſi cui 12. in fine inf. de V. S.* Si dies talis ſit, qui poſſit ad plures referri, veluti

Da-

Digitized by Google

Dabit in Paſchate, *Dabit Calendis*, *Idibus Maji*? de proximis accipitur, *l. Eum, qui* 31. *ſup. de V. O.*

31 Q. An ante diem recte fiat ſolutio; Diſtinguendum, an dies in gratiam debitoris adjectus ſit, an in gratiam creditoris. Priori caſu recte ſolvitur, per *l. Quod certa die* 70. *h. t.* quia quilibet favori ſuo renuntiat, *l. Continuus* 137. *§. cum ita* 2. *ſup. de V. O. l. Cum tempus* 17. *inf. de R. J.* Poſteriori caſu non recte ante ſolvitur, & ſolutio ablata invito non liberat, *l. ſi. ita relictum* 43. *§. Pegaſus* 31. *ſup. de leg.* 2. *l. Eum qui* 15. *ſup. de annuis leg.* quia nulli jus ſuum aut ſua commoditas diminuenda. Et ita procedit opinio Cujacii 23. *Obſ. c.* 23.

32 Poſitis prædictis, ſolutio liberationem operabitur; quatenus tamen res ſoluta ſit ejus, cui ſolvitur, ejuſque maner, alias ſine effectu foret *l. Qui ſic* 55. *hoc tit.* quomodo ſolvens ſervum noxa non ſolutum non liberabitur, uti nec liberatur ſolvens rem, quæ evincitur, ſecundum
33 dicta ſup. * In caſu ſolutionis recte factæ, ſi ex pluribus cauſis debeatur. explicare poteſt debitor in quam cauſam ſolutum velit; alias erit in arbitrio accipientis cui potiſſimum debitor acceptum ferat, modo continuo conſtituat, & in id, quod ipſe ſi deberet, ſoluturus eſſet, altero conſentiente, *l. quoties* 1. *& dum in re* 2. *h. t.* Si a neutro explicetur, in duriorem cauſam eſt accipiendum, *l. cæterum* 3. *h. t.* Inter plures ſummas debitas graviore ſtilla, qua ad ſolvendum quis cogi poteſt *l. cum ex plur.* 103. *h. t.* præ alia cui non eſt eadem vis, ut quia naturaliter tantum debetur aut in diem, aut ſub conditione. Si omnes ſummæ tales ſint, ut exigi poſſint, ea tum cenſebitur durior, cui ſubeſt infamia, deinde quæ pœnam continet, tum cui adeſt hypotheca aut pignus. Poſt hunc ordinem propria erit potior, quam aliena, qualis eſt fidejuſſoria. Si nulla cauſa prægravet, in vetuſtiorem ſolutum accipietur, *d. l. cæterum* 3. *l. & magis* 4. *l. in his vero* 5. *l. cum ex pluribus* 103. *h. tit.* Si temporis & contractuum ſit paritas, ex pluribus ſummis pro portione omnium ſolutum accipietur, *l. Illud* 8. *hoc tit.* Si cum forte debeantur uſuræ, ſolutum prius in uſuras quam in ſortem acceptum feretur, *l. in poteſtate* 1. *Cod. h. tit.* & hoc in gratiam creditoris, ne forte ſolutæ uſurarum obligatio pereat. In aliis, in quibus forte una ſoluta altera eſt ſalva, non verſatur damnum creditoris. Ut non ſit iniquum concedi debitori, quod ei prodeſt, non autem nocet creditori.

Hæc de priori Rubricæ parte, quæ ait de Solutionibus, id eſt de præſtationibus
ejus, quod debetur. * Poſterior pars eſt 34
de Liberationibus, ſub qua continentur alii modi, præter præſtationem naturalem ejus, quod debetur, veluti Acceptilatio; de qua actum ſupra XVI. Liberat & rei interitus, abſque facto ſeu mora debitoris, quatenus tamen rei in ſpecie eſt debita, ſecundum ea, quæ traduntur ſup. *De peric. & commodo rei vend.* Operatur & confuſio liberationem, qua jus duarum perſonarum, quas in obligatione conſtituenda diſtinctas eſſe oportet, in unam eamdemque perſonam concurrit, *l. Stychum* 95. *§. aditio* 2. *h. t. l. Verborum pen. eod.* Idem contingit per concurſum duarum cauſarum lucrativarum in eamdem perſonam, quia rei debitæ ſolutio ex una cauſa facit non poſſe peti ex altera, *l. omnes* 17. *ſup. de oblig. & act.* Res enim habetur, ut amplius peti nequeat, niſi pretium rei comparatæ ex cauſa oneroſa abſit, ſecundum ea, quæ traduntur *Inſtit. de leg. §. ſi res aliena* 6. Procedit & liberatio debitoris circa ſolutionem, ſi tantum ex pignoris ab illo dati diſtractione redegerit creditor, quantum debetur, *l. ſi Creditor* 26. *hoc tit.* nam cum id, quod debetur, receperit nihil eſt, quod queri poſſit.

Eſt denique & oblatio rei debitæ ſimi- 35
lis ſolutioni. Cujus effectus ut intelligatur. Notandum eſt aliam eſſe verbalem, quando debitor dicit ſe eſſe paratum ſolvere; aliam realem, quando debitor rem ipſam repræſentans paratus eſt illam de manu in manum tradere, ut creditor libere eam habere poſſit. * Verbalis regulariter nullum effectum procedit, ne quidem moram incurſam purgans, nec adverſarium in mora conſtituens. Jaſ. in *l. Si ita quis* 135. *§. Seja* 2. *n.* 18. *ſup. de V. O.* Et hoc in rebus mobilibus, quia tantum ponit nudum propoſitum, quod eſt citra effectum. In immobilibus verbalis oblatio in mora ponere videtur; cum enim ejuſmodi res portari nequeant, lex eſt dicta obligatione contenta, ne quem ad impoſſibile obliget.

Digitized by Google

37 Realis oblatio aut nuda eſt, aut habet conjunctam obligationem & depoſitionem, ſive ejus generis ſit debitum, quod ſacco concludi poſſit. Prior illa varios effectus habet, ſcilicet quod moram emendet, periculum oblatæ pecuniæ in creditorem transferat; idque vel ipſo jure, ſi res certa debita poſt oblationem perierit, *l. ſtipulatus* 105. *ſup. de V. O.* aut per exceptionem, ſi res in genere debita, uti pecunia, poſt oblationem perierit, *l. interdum 73. in fine ſup. eod. leg. Qui decem* 72. *in princ. h. t.* Ratio diverſitatis eſſe videtur, quod priori caſu rei certæ interitu liberetur debitor, quia periit quod debebatur, ſi nulla ejus arguatur culpa vel mora. Poſteriori vero caſu cum tantum in genere res debeatur, non poteſt quidem dici periiſſe id, quod debetur, cum genus non pereat; quia tamen iniquum; executi debitorem, qui pecuniam oblatam amiſit, quam non amiſiſſet, ſi creditor eam acceptaſſet, lex ei dedit exceptionem contra creditorem, *d. l.* 72. *in pr.* Et hoc ita in contractibus ſtricti juris; nam in iis, quæ ſunt bonæ fidei, etiam ipſo jure liberatur debitor iſto caſu, *d. l.* 72. *in fine princ.* Ratio eſt, quod exceptiones inſint his contractibus, *l. emptio 3. ſup. de reſcind. vendit.* etiamſi non ſint conteſtatæ. Illis vero non alias inſunt, quam ſint conteſtatæ, *l. præſcriptionem 8. & l. ſi quidem 9. C. de except.* Dixi periculum rei amiſſæ transferri in creditorem; namſecus, ſi ſalva ſit, ut mox dicemus. Dixi: procedunt, ſi oblatio fiat opportuno loco & tempore, *l. ſi ſoluturus 39. h. t.* & non ſit cauſa, quare creditor oblatum debitum non acceptet, *l. creditor* 102. *h. t.*

38 Præterea, ſecundum aliquos, ſiſtit curſum uſurarum ex mora, *per dict. §. Seja*, de quo tamen dubitari poſſet, cum leges paſſim requirant depoſitionem in eum finem *leg. cum judicio 1. §. Papinianus fin. ſup. de uſuris*, niſi accipias textum iſtum de curſu jam inchoato, ſecundum *leg. debitor 7. ſup. de uſuris*, dictum vero *§. Seja* de curſu inclinando, ſecundum *l. ſi per te 9. C. de uſuris*. *

39 Ad pœnam commiſſam quod attinet, eam non impedit iſta oblatio, uti nec ſolvit pignus, *l. nec creditores 10. in fine Cod. de pignor. act.* ubi requiritur ſolutio, vel
40 oblatio cum depoſitione. * Multo minus operatur ſortis liberationem, quatenus extat, cum liceat creditori recuſatam pecuniam exigere, in cujus ſolutione debitor moram faciens tenebitur. Quo facit, quod in *l. Qui Roma 122. §. Seja §. in fine ſup. de V. O.* dicitur, *ſi non ceſſaſſet offerre*, id eſt denuo exactus moram non commiſerit; poſterior enim mora nocet ultimo moroſo, *l. Illud 17. ſup. de peric. & com. rei vend.* Qua in re aliqui volunt eſſe differentiam inter ultimas voluntates & contractus, quod ſcilic. in illis omnino liberetur dare juſſus, ſi ſtet per eum, in cujus perſona conditio implenda, quominus adimpleatur, uti dictum ſupra, *ad tit. de condit. & demonſtr.* Sed hoc ita tantum in conditionibus receptum, nec tantum iis, quæ appoſitæ ultimis voluntatibus, ſed & quæ contractibus, *l. Labeo 50. de contrah. empt. l. In omnibus 39. infr. de R. J.* Aliter ſe res habet in iis, quæ pure debentur, in quibus recuſatio oblatæ pecuniæ non excuſat debitorem, quominus eam extantem poſtea ſolvat.

Plenum effectum liberationis ipſo jure 41
operatur oblatio cum depoſitione obſignatæ pecuniæ, *l. obſignationes 9. C. h. tit.* Etiam facta propria auctoritate. Cujus ratio eſt, quod debitum videatur hoc modo quaſi traditum & translatum in creditorem, cui, quod non acceptaverit, imputatur: quo modo & per eam uſuræ currentes ſiſtuntur, quæ dantur nomine uſus rei apud debitorem conſiſtentis, qui per depoſitionem ei aufertur, *l. Socium 60. ſup. Pro ſocio*. Oblatio ejuſmodi oportet ſit facta tempore opportuno & loco, *d. l. 9.* in ſacro ſcil. aut publico, aut adſignato per judicem præcipue poſt conteſtationem, *d. l. 9.* Conſignationem habeat adjunctam pecuniæ ſcilicet concluſæ in ſacculo per ſigillum conſignato, *l. depoſitum 1. §. ſi pecunia 36. ſup. depoſiti*. Nam ſi deponatur non conſignata, non videtur pecunia eſſe in ea conditione, ut ſalva ſit & parata creditori eam recipere, ubi velit, cum ejus uſus ſit penes depoſitarium, qui poterit moram committere in ea reddenda creditori, damno deponentis; & deinde ut ſciri poſſit, an debitum totum ſit concluſum, quod neceſſe eſt, nam ut non recte pars ſolvitur, ita nec deponitur cum effectu liberationis, *d. l. 9. C. h. t. l. Tutor 41. §. Lucius* &c.

ſup.

ſup. de uſuris, adeo ut ſimul uſuræ commiſſæ ſint deponendæ, utpote debitæ, *l. Si creditori 6. C. de uſuris*.

42 Q. An liceat debitori conſignatam pecuniam recipere? Omnino, cum in ejus dominio permaneat, *l. Acceptam 19. C. de uſur.* non etiam tranſeat in dominium creditoris, necdum ab eo acceptata. Verum non operabitur liberationem eo caſu depoſitio, ſed ejus effectus reſolvitur perinde, ac ſi nunquam fuiſſet facta. Super quo fruſtra conqueritur creditor, cum recuſaverit pecuniam recipere; quod ſibi imputet.

ADDITAMENTA.

Ad tit. De Solutionibus & liberationibus.

AD *num* XVIII. Ut debitor ad beneficium dict. Auth. *Hoc niſi* admittatur, requiritur I. ut oſtendat, ſe non habere facultatem ſolvendi, in pecunia numerata. II. Quod probet, ſe feciſſe exactam diligentiam, reperiundi emptorem, & quod non reperierit. III. Quod offerat bona meliora, ad electionem creditoris. IV. Quod caveat de evictione. V. Quod transſerat dominium. VI. Quod det inſtrumenta titulorum, *vid. D. d. ad dict. Aut.*

Hodie ſecundum Noviſſ. Receſſi Imp. Ratisb. de anno 1654. in quantum itaque creditori aliud pro alio ſolvi poteſt: quod quidem ſatis durum; ſed tamen ſervandum eſt, quia ita lex ſcripta *ſec. l. Proſpexit 12. inf. Qui, & a quibus manum.*

Ad num. XXVIII. Quando debitor offert pecuniam mutuam creditori in Judicio, & creditor dicit, plus ſibi deberi, debet judex cogere actorem, ut accipiat oblatam pecuniam, & poſtea cognoſcat, an plus debeatur. Quod tamen verum eſt, quando debitum eſt illiquidum, alias in debito liquido firma manet regula: *Solvenda eſt res integra, vid. Oldend. tract. de actione claſſ. 4. action. 7. in fin. Beſold. in theſ. pract.*

Ad num. XXX. Si quis promiſſionem promittat, his formalibus: volo præſtare proximis diebus: quot dies ſubintelligantur; *Vid alleg.* a Weſem. *in obſ. pract. verb.* his diebus, pag. 102.

Ad num. XXXI. Debito ſoluto, non modo reddenda eſt obligatio, ſed & quietatio, ad utrumque, enim creditor tenetur, *ſec. Gail. 2. obſ. 37. n. 4. & allegatos* a Weſ. *d. tract. Quietatio pag. 554. vid. etiam tit. ſeq. n. fin.*

TITULUS IV.

De Acceptilationibus.

SUMMARIUM.

1 *Acceptilatio quid.*
2 *An ſit juris civilis, an vero gentium.*
3 *Effectus acceptilationis.*
4 *Acceptilatio eſt pure facienda.*
5 *Acceptilatio utilis habet vim pacti utilis.*
6 *Modi alii, quibus obligatio ipſo jure tollitur.*
7 *Tempus adjectum non eſt modus tollendæ obligationis.*
8 *Chyrographi redditio operatur liberationem.*

TOllit etiam ipſo jure obligationem acceptilatio, quæ eſt liberatio per mutuam interrogationem, qua contingit utriuſque ab eodem nexu abſolutio: *l. Acceptilatio 1. h. t.* vel generalius: eſt conceptio verborum, qua creditor debitori quod debeat, acceptum fert, veluti ſi quis dicat ſuo creditori: *Decem, quæ promiſi, accepta habes?* & creditor reſpondeat: *Habeo.* 1

Ubi dubitatur: An ſit juris civilis, an gentium? Rectius ejus originem juri civili attribueris, cum fiat per ſtipulationem, cujus originem juri civili attribui dictum ſupra de *V.O.* obſtare videtur, *l. an inutilis 8. §. fin. in fin. h. t.* ubi dicitur eſſe juris gentium; Verum hoc ibi ita, quia agitur de tollenda obbligatione per acceptilationem, ut, licet ſint ejus incapaces, ſervi & deportati, non debeat tamen iis obeſſe iſta incapacitas, quoad obligationis diſſolutionem, cum jura ſint proniora ad diſſolvendam obligationem, quam ad contrahendam, idque propter pactum, quod ſubeſt, cujus ſunt capaces. 2

Effectus hujus eſt liberatio omnimoda, ad inſtar ſolutionis, unde & dicitur Imaginaria ſolutio. Non contingit autem ab alia obligatione liberatio, quam quæ verbis contracta fuit. *Inſt. quib. mod. tollit. oblig. §. item per acceptilationem*, 1. cum ſit naturale, unumquodque eo modo diſſolvi, quo 3

quo colligatum eſt. Quomodo obligatio conſenſu, litteris, aut re inita non tollitur acceptilatione; niſi prius tranſlata fuerit in eam, quæ verbis fit, per ſtipulationem Aquilianam, ſecundum formam ab Aquilino inventam, qua primo novatur prior obligatio in eam, quæ fit verbis, deinde hæc tollitur acceptilatione, v. g. *Quod tibi debeo ex empto, habes tibi debitum ex ſtipulatione? Habeo*: deinde: *Quod ex iſta ſtipulatione debeo acceptum fers? Fero. Inſtit. d. tit. §. eſt autem prodita* 2.

4 Facienda eſt pure acceptilatio, ut pariat liberationem, nam diem & conditionem reſpuit, uti ſolutio, ad cujus exemplum inducta, *l. acceptilatio* 4. *& l. in diem* 5. *h. t.* Opus enim in ea eſt verbis, quæ præſentis actus ſint ſignificativa, & ab ipſo facto executionem actus ſumant, cui dies & conditio repugnant. Debitum tamen in diem & ſub conditione recte acceptilatione tollitur, ita ut poſtea dies eveniens, aut conditio faciat nihil deberi, *l. Quod in diem* 12. *l. Si ſub conditione* 21. *h. t.*

5 Quæritur hic: An acceptilatio inutilis habeat vim pacti utilis? Quod dicendum, quatenus vitium ponit materia, ut quia accepto latum, quod debebatur ex cauſa mutui, quod ſcilicet inutiliter fiat, quia acceptilatio, ut dixi, non extinguit niſi verbis initam obligationem: inde tamen oritur exceptio pacti de non petendo, *l. Si unus* 27. *§. ſi acceptilatio* 9. *ſup. de pact.* cum acceptum ferendo hoc agatur, ut non petatur, atque ideo eatenus actus ille eſt utilis. Si vitium fuerit in forma, ſi nutu facta fuerit, nihil illam operari probabile eſt, *arg. l. Stipulatio* 1. *§. ſi quis ita* 2. *ſup. de V. O.* Eo quod formæ defectus faciat rem non videri fuiſſe. Volunt tamen quidam indiſtincte eam habere vim pacti utilis, inter quos eſt Cujac. ad *d. l. Si unus ſup. de pact. lib.* 3. *Pauli ad edictum*, & Donell. *ad d. l.* 1. *§. ſi ſtipulanti* 4. *n.* 5. *ſup. de V. O.*

6 Hæc de modis, quibus ipſo jure tollitur obligatio. Sunt & alii, quibus per exceptionem tantum obligatio perimitur; cujus ordinis eſt pactum de non petendo, per quod non tam tollitur obligatio, quam enervatur ope exceptionis, uti dictum ſupra. *De except. doli mali*. Idem, ſi per ſententiam verus debitor abſolvatur, quia nihilominus manet debitor, quam per exceptionem ſe tueatur, uti dictum *ad tit. De except. rei judicatæ*. Idem & datum jurejurando, uti dictum ad *tit. Quarum rer. actio non dat.* Operatur & legata liberatio, ut ſe per exceptionem tueatur debitor contra hæredem, imo & poteſt ipſum cogere, ut liberetur per acceptilationem, *l. liberationem* 3. *§. nunc de effectu* 3. *ſup. de liberat. leg.* quæ & proficiet ejus fidejuſſoribus. * Per tempus 7
quoque adjectum non tam ipſo jure extinguitur obligatio, quam per exceptionem; nam quod alicui deberi incepit, certis modis deberi deſinit, inter quos non eſt tempus. Si tamen poſt tempus ſtipulator petat, rejicietur doli mali exceptione, quia pactis conventis naturali ratione inductus Prætor ſtari voluit, *l. Obligationem* 44. *§. circa* 1. *verſ. placet de oblig. & act.*

Non male etiam liberationis effectum 8
attribueris redditioni chyrographi per ipſum creditorem, aut ejus mandato procuratorem, *l. Creditricem* 7. *C. de remiſ. pignor.* quod non poſſit videri alio fine quam liberationis redditum, *l. Labeo* 2. *ſup. de pact.* Cujus ratio eſt, quod principalis obligationis auctoritas contineatur chyrographo. Ut non obſtet, quod redditio pignoris non liberet debitorem, *l. poſtquam* 3. *ſup. de pact.* quia continet cautam acceſſoriam, qua ſublata non tollitur principale. Non operatur autem hæc redditio liberationem ipſo jure, ſed potius per exceptionem, *d. l.* 2. *§.* 1. perit enim tantum pactum de non petendo, niſi ſit alia mens reddentis.

TITULUS V.

De Prætoriis Stipulationibus.

SUMMARIUM.

1 *Prætoriæ ſtipulationes quæ dicantur.*
2 *Earum finis & effectus.*
3. 4 5 *Aliæ judiciales, aliæ Cautionales, aliæ Communes.*

STipulationes alias eſſe Prætorias ha- 1
bet, *l. ſtipulationum* 5. *ſup. de verb. oblig.* J. C. hoc tit. ſeorſim exequitur, quod habeant quædam ſpecialia; dictæ

ex

ex eo, quod Prætor in edicto ſuo eas interponi jubeat. In illis id obſervatur, ut, ſi quid obſcuri aut controverſi oboriarur, ejus cognitio & interpretatio ſit penes Prætorem, *l. prætoriarum* 1. *ſ. quod ſi ſit pen. & l. prætoriæ* 2. *hoc tit.* Ad cujus etiam juriſdictionem pertinet, ſi quid addi aut detrahi oporteat, *d. l.* 1. *ſ. quod ſi & fin.* & pro eo, quod fieri convenit, caveatur, non per pignora aut depoſitionem auri vel argenti, ſed per perſonas, veluti fidejuſſorem, *l. prætoriæ ſatisdationis* 7. *hoc tit.* Sunt tamen quædam, quæ nuda repromiſſione ſunt contentæ, eæque paucæ, quas Ulpian. *d. l.* 1. *ſ. ſtipulationum* 5. *hoc tit.* enumerat. Continent autem vel reſtitutionem rei, ut ſtipulatio ex novi operis nuntiatione, qua cavetur, ut opus reſtituatur, vel in certam quantitatem, ut judicatum ſolvi damni infecti, *d. l.* 2. *h. t.*

2 Finis earum eſt, ut cautum ſit ſtipulatori. Unde ſæpius interponuntur, ſi ſine culpa ſtipulatoris cautum eſſe defierit, *l. Prætoriæ ſtipulationes* 4. *hoc titul.* ut ſi ſtipulator fidejuſſori hæres extiterit, aut econtra, *l. de die* 8. *ſ. fidejuſſor* 3. *ſup. Qui ſatisdare cog.* aut fidejuſſor ad inopiam redactus fuerit, *l ſi arbitrio* 10. *in fine ſup. dict. tit.* Commodius etiam eſt in iis, quæ quanti ea res eſt, promiſſionem habent, quia incertum continent, pœnam ſubjicere, quæ committatur, niſi fiat, quod promiſſum, idque ad evitandam probationem ejus, quod intereſt, quæ eſt difficilis, *l. in omnibus* 6. *& l. in ejuſmodi ſi hoc tit.* Eſt & procuratori in his ſatisdandum, *l. generaliter* 3. *hoc tit.* cujus ſtipulatio dat utilem actionem domino, *l. in omnibus* 5. *hoc tit.* Effectus eſt, ut niſi quod convenit, fiat, agatur adverſus debitorem, ejuſque fidejuſſores.

3 Proponuntur autem *d. l.* 1. *hoc tit.* tres harum ſtipulationum ſpecies Judiciales. Cautionales, & Communes. Judiciales, non a judice dictæ, ſed a judicio, cujus ſervandi & firmandi cauſa interponuntur, ne inane ſit & inutile, ut judicatum ſolvi, quæ ſtipulatio habet tres clauſulas, *l.* 5. *dicat.* 6 *inf. judicatum ſolvi.*

4 Cautionales non ita dictæ proprio nomine, quod per eas ſtipulationibus caveatur, cum ea omnium ſtipulationum ſit natura, ut ideo interponantur, quo quis fiat tutior & ſecurior *d. l.* 1. *ſ. & ſciendum* 4. *hoc tit.* ſed quod intercedant, ut nova ſit actio, ſive, ut alii legunt, fiat novatio, *d. l.* 1. *ſ. cautionales* 2. Ut ſenſus ſit, hujuſmodi ſtipulationes ideo interponi, ut priſtina actio, quæ ſtipulatori competebat, in ſtipulationem jure novationis transfundatur, ut proinde tota ſtipulationum ratio in ſtipulatione cautionali conſiſtat. Sic ſtipulatio legatorum vel fideicommiſſorum nomine interpoſita novat actionem ex teſtamento, ut qui legatum ſibi relictum ſtipulatus eſt, amplius ex teſtamento non agat, *l. ſi ſub conditione* 21. *ſupr. de acceptilat.* & ſtipulatio; rem pupilli ſalvam fore, novat tutelæ actionem, *l. ſi pupillus* 9. *ſup. de donat.* Stipulatio rem ratam haberi, novat conditionem ante competentem, *l Pater fin. in fine infr. Rem ratam hab.* Stipulatio damni infecti novat actionem, ſi quæ poſſet competere de damno, ut in *l. ſi fiſtula* 18. *ſupra de ſervit. urban. præd.* Si nulla competat, uti communiter, *l. evenit* 6. *ſupra de damno infecto*, non ideo minus cautionalis, ſed potius talis dicenda, quod ea non interpoſita nullo remedio ei, qui damnum paſſus cautum eſſe poſſit, *dict. leg.* 6. ſit autem cautum per eam interpoſitam.

5 Communes definit Ulpian. *dict. leg.* 1. quæ fiunt judicio ſiſtendi cauſa, ut ad præparandum judicium pertineant. Recte dicuntur communes, quod mixtam naturam habeant, cum non poſſint referri ad judiciales, quia non interponuntur præcipue, ut judicium ſit firmius; neque etiam ad cautionales, quia pertinent aliquatenus ad judicii firmitatem, ne fruſtra dies agendi præſtituatur. Alia ratio eſt earum communium ſtipulationum, de quibus Pomponius in *l. ſtipulationum* 5. *ſup. de V. O.* nam illæ ita dictæ, quod interdum a judice dato, interdum a Prætore exigantur.

Digitized by Google

TITULUS VI.

Rem pupilli vel adoleſcentis ſalvam fore.

SUMMARIUM.

1 *Cavere rem pupilli ſalvam fore qui teneantur.*
2 *Cavendum ipſi pupillo ſtipulanti, vel ſervo ejus, loco abſentis, vel ſi fari nequeat.*
3 *Stipulatio hæc committitur finita tutela.*
4 *Idque ſi agatur generali judicio tutelæ.*
5 *Et quidem contra ſingulos fidejuſſores in ſolidum.*
6 *Fidejuſſoribus pluribus non eſt beneficium diviſionis.*]

1 PLeræque ſtipulationes ſuperius ſunt expoſitæ; aliquarum adhuc expoſitio ſubjungitur ſequentibus Tit. Prima eſt: Rem pupilli ſalvam fore. Hanc tutores, curatores præſtant, *l. non quaſi* 4. *§. illud* 2. *hoc tit.* exceptis teſtamentariis & iis, qui ex inquiſitione ſunt dati. *Inſtit. de Satisd. tutor.* Illorum ratio eſt, quod fides eorum & diligentia per patrem ſit approbata, cujus approbatio eſt loco ſatisdationis, *l. cum furioſus fin. §.* 6. *v. Si quidem Cod. de curat. furioſi*. Horum ratio eſt, quod inquiſitio ſuper conditione ſit loco ſatisdationis, ut non videatur vacare contumelia, de eorum fide dubitare, *l. teſtamento* 17. *in fine ſup.*
2 *de teſtib. tut.* † Cavendum autem ipſi minori ſtipulanti, etiam pupillo, ſi ſit præſens & fari poſſit, licet ejus ætatis ſit, ut non intelligat, quid agat; benigne enim receptum eſt, ut ſtipulari poſſit, *l. Servum* 6. *hoc tit.* Si abſit aut fari non poſſit, ſervus ejus ſtipulabitur, aut Prætor aliquem dabit, qui pupillo ſtipulatur, eique acquirat ſaltem utilem actionem, *l. ſi pupillus* 2. *l. aut dare* 3. *l. non quaſi* 4. *in pr. h. tit.* non directam, quia nemo alteri ſtipulatur. Furioſo ſtipulabitur curator, etiam filius, ſi ſit in poteſtate, *l. ſi filius* 5. *h. t.*

3 Stipulatio hæc non committitur niſi demum finita tutela, *l. cum pupillo* 1. *& d. l.* 4. *§. hanc ſtipulationem* 4. *hoc tit. l. niſi finita* 4. *ſup. de tut. & rationib. diſtrah.* Ratio eſt quod abſurdum lex judicaverit, aliquem urgeri ad rationem adminiſtrationis, in qua perſeverat, *l. ſi tutor* 9. *§. Et generaliter* 4. *ſup. d. tit.* Quæ ratio & in curatore obtinet, ut quamdiu adminiſtratio communis durat, contra eum judicium exerceri nequeat *l. adverſus* 2. *C. de admin. tut.* * Et hoc, ſi aga- 4
tur generali judicio tutelæ, aut curæ; Nam ſpeciali ſuper certa re, quæ dolo aut culpa curatoris, ſalva eſſe deſiit contra curatorem, recte agitur, durante adminiſtratione, de qua accipiendus *in leg. non quaſi* 4. *§. hanc ſtipulationem* 4. *hoc t.* dum inter tutorem & curatorem hac in re diſtinguit, & *l. ſi cum adhuc* 16. *ſup. de tut. & rationibus diſtrah. & l. cum curatore* 25. *ſup. de admin. tut.* qui cum curatore agi poſſe tradunt, etiam durante adminiſtratione ſpeciali ſcil. actione; qua tamen non agitur contra tutorem, ex ratione, quod tutelæ actio ſemper ſit generalis. Cujac. in *Redit. C. arbitrium tutelæ*.

Committitur &] tum demum contra fi- 5
dejuſſores & quidem ſingulos in ſolidum, ceſſante beneficio diviſionis, *l. ſi plures fin. h. t.* quæ dicit pupillum non diſtinguendum in plures, id eſt non cogendum, ut in ſingulos agat, & actionem dividat. Quod accipiendum de pluribus fidejuſſoribus ab uno tutore datis; nam a pluribus tutoribus dati ut ipſi tutores, habent diviſionis beneficium. * Quod autem fide- 6
juſſoribus pluribus pro uno tutore non ſit beneficium diviſionis, cum tutoribus pluribus detur, ideo eſt, quia actio tutelæ, qua tenentur plures tutores, eſt bonæ fidei; æquitas autem arbitrii atque officii boni, viri ſeu bona fides deſiderat, hujuſmodi diviſionem admitti, maxime cum propterea non diſtinguatur pupillus pluribus judiciis, quandoquidem plures mittantur ad unum, eumdemque judicem, *l. Omnes* 5. *C. arb. tutelæ*. Actio vero, qua tenentur fidejuſſores, eſt ex ſtipulatu & ſtricta, non admittens facile æquitatis diviſionem, agente pupillo, quem diſtringi in plures fidejuſſores ex facto tutoris minus æquum, cum quo non contraxit, ſed in quem incidit: datur enim tutor invito & ignoranti.

TI-

Digitized by Google

TITULUS VII.

Judicatum ſolvi.

SUMMARIUM.

1 *Stipulatio hæc quando, & a quo præſtanda.*
2 *Ejus partes tres. I. De judicato ſolvendo.*
3 *II. De re defendenda. 4. III. De dolo malo.*
4 *Ex uno caſu commiſſa ex alio committi poteſt.*

1 SEcunda ſtipulatio eſt judicatum ſolvi, cujus finis eſt. Ut res judicato facto parata ſit. Præſtanda olim erat a reo convento in actione reali, non etiam perſonali: hodie nec in reali, nec in perſonali ea gravatur reus, in propria perſona conventus. *Inſt. de ſatisdat. §. ſed hodie* 2. Quod ſi per procuratorem quis conveniatur, ſtipulatio hæc præſtanda, vel a reo ipſo comparente in judicio, & ſui procuratoris perſonam firmante, aut etiam extra judicium, pro eo ſatisdationem interponente. *Inſt. d. tit. §. ſi vero aliquis* 4. vel reo abſente ab ipſo procuratore, abſentis defenſionem, ſuſcipiente: nemo enim alienæ rei ſive in perſonali, ſive in reali defenſor idoneus ſine ſatisdatione intelligitur. *Inſtit. d. tit. §. vero* 5. ne judicia fiant eluſoria. Formula ſtipulationis judicatum ſolvi traditur a Cujacio 10. *Obſerv. c.* 29.

2 Ejus tres ſunt partes. Prima eſt de judicato ſolvendo, *leg. judicatum 6. h. tit.* per quam in tantum committitur ſtipulatio, quantum judex deberi pronuntiaverit, *l. judicatum 9. hoc tit.* Et hoc tantum quoad cauſam principalem, nam, ſecundum dicta ſuperius de fidejuſſoribus, non tenetur fidejuſſor ad ea, quæ per moram aut contumaciam rei accidunt. Committitur hæc ſtipulatio, ceditque ejus dies ſtatim poſt rem judicatam: venit demum, id eſt exactio differtur in tempus, quod reo ad ſolvendum indulgetur, *l. in ſtipulatione* 1. *h. t.* quod eſt quatuor menſium, *l. eos, qui* 2. *Cod. de uſur. rei judic.*

3 Secunda eſt de re ſive cauſa defendenda, cui locus eſt, ſi viri boni arbitratu non defendatur reus, quo nomine exiget actor quanti intereſt a reo, aut ejus fidejuſſore. Non prius autem committitur iſta ſtipulatio quam ex ea lis fuerit conteſtata, & duraverit; nam ea finita ſolutione, tranſactione, acceptilatione, aliove modo, evaneſcet & iſta ſtipulatio, *l. cum quærebatur* 13. *hoc tit.* Impeditur & commiſſio ex his cauſis, ſi judex mutetur, *l. ſi quis* 3. *in pr. h. t.* ſi mutetur perſona litigantis, quia non eſt eadem, quæ comprehenſa ſtipulatione, *l. ſi ante* 7. *h. t.* ſi mutetur actio, *d. l.* 13. *in fine*, quia non eſt eam in rem cautum, *l. Non ab judice 64. ſup. de judiciis.*

Tertia, dolum malum abeſſe & abfuturum, *d. l. 6. h. t.* quæ & præſens & futurum tempus reſpicit, ut ſi aliquo tempore dolus non abfuerit, committatur iſta ſtipulatio, *l. Noviſſima* 19. *h. t.* Triplex itaque clauſula hic ſtipulatione continetur, quæ ab ea, quæ præcipua eſt, ſcilicet Judicatum ſolvi, nomen ſortita; 4

† non tamen pluries committitur, ſed ex una clauſula commiſſa, ex aliis amplius committi nequit; *l. jam tamen* 5. *§. in hac* 5. *h. t.* quod hæ ſtipulationes una verborum complexione contineantur. Et hoc ſi una ſit perſona, contra quam agatur; nam ſint diverſæ, veluti ſi promittendi reus duos hæredes reliquerit, quorum alter defendit, alter non, illi ob rem judicatam convenietur, hic ob rem non defenſam, *l. ſi unus fin. h. t.* ubi Faber vult ultimum verſiculum eſſe ſubjectum a Triboniano, quod non eſt in jure infrequens, *Conjectur. lib. 12. cap. 17.* 5

TITULUS VIII.

Rem ratam haberi, & de Ratihabitione.

SUMMARIUM.

1 *Stipulatio hæc quomodo fiat.*
2 *Habet locum in procuratore actoris.*
3 *Defenſor rei quando hujuſmodi ſatisdatione gravetur.*
4 *Finis ſtipulationis de rato.*
5 *Præſtanda ab initio litis.*

TErtia eſt de rato, ſive, ut habet Rubrica: Rem ratam haberi, id eſt, comprobare & agnoſcere, quod a falſo procura- 1

curatore actum, l. Quæ enim 12. §. rem
haberi 1. hoc tit. quod non fit verbis tan-
tum, verum & actu, ut ſi litem per
procuratorem inchoatam dominus perſe-
2 quatur, l. non tantum 5. h. t. * Habet
locum in procuratore actoris, de cujus
mandato aliqualiter dubitatur, leg. Cau-
tio 1. C. de procur. ut quia non eſt actis
inſinuatum, vel alioqnin mandatum non
cogitur exhibere, cujus ordinis ſunt con-
junctæ perſonæ, l. ſed & hæ 35. ſup. de
procurat. nam ut ait Ulp. l. Non ſolum
39. §. qui alieno 1. ſup. eod. t. qui alie-
no nomine agit, id ratum habiturum
eum, ad quem res ea pertinet, cavere
debet, ne judicia fiant eluſoria. Hanc
ſatisdationem tutor, curator præſtant,
3 Inſt. de ſatisdat. §. fin. autem 3. * Rei
defenſor ſi judicatum ſolvi ſatisdederit non
alio ſatisdationis onere gravandus, exce-
pto caſu, d. l. 39. §. ſi ſtatus 5. ſup. de
procur. quod quaſi actor habeatur; & ibi-
dem caſu §. eſt & caſus 6. ubi cavet
procurator ejusdem actionis nomine &
judicium ſolvi, & rem ratam haberi ex
eadem ratione; In actione quoque in rem
defenſor de rato cavet, l. Pomponius 40.
§. ſed & is 2. ſup. d. t. quia ſi pro acto-
re pronuncietur, poſſet dominus reverſus
eamdem rem petere. In duplicibus judi-
ciis datus ad defendendum duplici caute-
la oneratur, quod videatur & ad agen-
dum datus, l. Si defunctus 15. in fide
ſup. d. t.

Hujus ſtipulationis de rato effectus eſt, 4
ut ſi ratum non habuerit dominus, ea
committatur, & agatur adverſus promiſ-
ſorem, ejuſque fidejuſſores & ſucceſſores,
l. ſi ſine 22. h. t. in id, quod intereſt
ſtipulatoris, l. ſi commiſſa 13. & l. in
Stipulatione 19. h. t. Et hoc, ſi in to-
tum ſtipulatio committatur. Si pro parte
tantum non habeatur ratum, veluti ſi is,
cujus nomine cautum, deceſſerit, duobus
relictis hæredibus, quorum alter tantum
ratum habet, alter non, pro hujus parte
tantum committetur ſtipulatio dividua,
ut in partem tantum committi poſſit. *
Præſtanda ſatisdatio iſta ab initio litis, 5
quia ſpectat ad dilatoriam exceptionem,
ut lite ſemel conteſtata non cogatur pro-
curator ſatisdare, d. l. 40. §. ratihabitio-
nis 3. ſup. de procur. Quod accipiendum,
ſi ab initio procurator intervenerit, nam ſi
demum poſt litem conteſtatam conſtitua-
tur, tunc & ab eo ſatisdandum, ſive de
rato, ſive judicatum ſolvi, ſecundum l.
commune 1. C. de conſortib. ejuſdem li-
tis, quæ alias obſtaret.

HEN-

Digitized by Google

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XLVII.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I.

De Privatis delictis.

SUMMARIUM.

1 *Delictum ſive maleficium quid.*
2 *Aliud publicum, aliud privatum.*
3 *Privatum aliud verum ſive proprium, aliud improprium.*
4 *Ex vero maleficio quæ actio competat, & quæ ſint propria hujus judicii.*
5 *Sunt judicia hujuſmodi vel ordinaria, vel extraordinaria.*
6 *Delictorum privatorum ſpecies.*

1 EXpoſitis in libris præcedentibus, tum realibus actionibus, tum perſonalibus, ſive ex contractu, ſive quaſi ex contractu, ſupereſt videre de iis, quæ oriuntpr ex delicto ſive maleficio, ſecundum *l. Obligationes* 1. *in princ. ſup. de oblig. & actionib.* quæ habet, omnes obligationes naſci aut ex contractu, aut ex maleficio, id eſt, turpi admiſſo, quo alteri male fit. Eſt enim maleficium offenſio ſive factum, quo quis contra jus læditur dolo culpave alterius; ut ex maleficio teneri nequeat, qui eſt extra do-
2 lum & culpam. * Aliud eſt Publicum, quod legibus publicis vindicatur, & proprie dicitur crimen, de quo infra libro XLVIII. Aliud privatum; quo privati hominis læditur utilitas, ſecundum aliquos; minus tamen accommodate, cum & privata læſione agatur criminaliter, ut in caſu atrocis injuriæ, damni dati coactis hominibus. Ut rectius dicatur privatum delictum, quod civili & privata actione ab eo, ad quem res pertinet, vindicatur.

Agitur de privato hoc libro XLVII. 3
quod ejus actio magis cohæreat, & ſit vicina judiciis ſuperioribus civilibus. Aliud eſt verum ſive proprium, cui verus dolus ſive culpa cauſam dedit, aliud improprium, quod vero dolo aut culpa caret; adeſt tamen nonnulla culpa, quam ponit imperitia, ut in judice, qui litem ſuam facit, dum per imprudentiam male judicando alteram partem læſit. *Inſt. de oblig. quæ quaſi ex delicto naſc. in princ.* qualis litem ſuam facere dicitur, quod periculum ſeu damnum alienæ litis in ſe transferat; quod & fuit, in quantum pro ratione commiſſi erroris judicanti æquum videbitur. Dico, per imprudentiam: nam ſi id dolo fecerit, & arguatur ejus evidens vel gratia, vel inimicitia, vel ſordes, ex vero maleficio tenebitur, eritque illi pœna gravior, ut videre eſt *tit. C de pœna jud. qui male judicavit*. Ponit & cauſam obligationi quaſi ex delicto, effundere vel dejicere ibi, qua vulgo iter eſt, quo alicui nocitum, ſuſpenſum quid habere, quod eadem poſſit, *ſup. de his, qui vi dejecerunt vel effud.* Ejus ordinis & factum alterius, quo nobis cohabitat, aut quo utimur in nave, caupona, ſtabulo, qua de re ſupra, *ti Nautæ, caupones, ſtabul. &c.*

Hic agitur de vero maleficio, ex quo 4
non tantum competit actio civilis, quam lex induxit, verum & criminalis, uti dictum ſupra. *De oblig. & act.* Ubi etiam dictum, in hæredem non recte agi ex delicto defuncti, *l. Civilis* 1. *h. t.* quod delicta ſuos teneant auctores, quamvis econtra hæredi liceat agere contra delinquentem, ne delictum maneat impunitum. Dictum etiam ibidem circa finem, quo licet plures actiones ex cauſa contractus vel

quaſi

Digitized by Google

quaſi competere poſſint, una tamen tantummodo ſit utendum, non pluribus, ex cauſa vero maleficii pluribus pœnalibus agi poſſe, quod nunquam plura delicta faciant, ut nullius impunitas detur, *l. nunquam* 2. *h. t. qui igitur* 1. *& item ſi penult.*

5 Sunt hæc judicia ex privatis his delictis vel ordinaria, quibus ad pœnam lege præſcriptam agitur, quo caſu in crimen ſubſcribere nihil eſt neceſſe, eo quod agatur de judicis pecuniariis: vel extraordinaria, quibus agitur ad pœnam jure non definitam, ſed Magiſtratus arbitrio, pro varietate circumſtantiarum infligendam. Quæ cum talia ſint; ut etiam ad corporis caſtigationem extendi poſſint ad quæſtiones, imo & mortem (quam de re infra *tit. de pœnis*) neceſſarium eſt in crimen ſubſcribere, *l. ſi quis fin. h. t.*

6 Ad ſpecies delictorum privatorum quod attinet, illæ quatuor præcipuæ ponuntur. Committuntur enim vel in perſonæ contemptum, & ponitur injuria, vel in res alicujus, idque animo vel lucri faciendi, ut per fraudolentam contrectationem, & erit furtum; aut per vim apertam, & dicitur rapina; vel nullius lucri cauſa, ſed laſciviæ exercendæ aut vindictæ, & vindicatur lege Aquilia. De tribus prioribus delictis in ſequentibus agitur, de poſtremo actum ſupra eſt inter actiones reales, propter vicinitatem, quam cum iis habet.

TITULUS II.

De Furtis.

SUMMARIUM.

1 *Furtum quid nominis, & rei.*
2 *Furtum an natura turpe?*
3 *Materia furti eſt res aliena: item propria quoad uſum & poſſeſſionem.*
4 *Contrectatio doloſa requiritur, & animus furandi.*
5 *Res aliena qualiter contrectanda.*
6 *Furti tenetur ſollicitans ſervum, ut domino etiam conſentienti quid ſubripiat.*
7 *Inventam rem detinens an ſit reus furti.*
8 *Falſus procurator debitum accipiens tenetur furti: item poſſeſſor rei alienæ.*
9 *An & rem ſuam ſubtrahens.*
10 *An auferens ſibi debitum propria auctoritate?*
11 *An filiusfam. ſubripiens res paternas?*
12 *Furti tenetur, qui opem, conſilium dedit.*
13 *Actio ex furto triplex. I. Rei vindicatio.*
14 *Emptor rei furtivæ vindicatæ non repetit a vindicante.*
15 *II. Condictio furtiva, adverſus quos, & ad quid detur.*
16 *Auferens rem alienam ex cauſa extremæ neceſſitatis, an teneatur reſtituere?*
17 *III. Actio furti pœnalis: ad quid detur.*
18 *Competit domino, & cujus intereſt.*
19 *Domino rei commodatæ ſubreptæ, quæ actio, & adverſus quem detur.*
20 *Depoſitario non datur.*
21 *Emptori ante rem traditam non competit.*
22 *Fur ipſe furti non agit.*
23 *Actio furti adverſus quos detur.*
24 *Contra domeſticas perſonas non datur.*
25 *Nec contra uxorem.*
26 *Quid ſi uxor commodatarii rem commodatam ſubripuerit?*
27 *Pœna ſubripientium in caſu naufragii.*
28 *Pœna furis extraordinaria & criminalis.*
29 *Pœna ſervorum fugitivorum.*
30 *Pœna laquei & fuſtigationis, ex Conſtitutione Friderici Imp.*
31 *Pœna hæc capitalis an, & qualiter juſta?*

Inter cætera privata delicta frequentiſſimum eſt furtum, ejuſque actio antiquiſſima, deſcendens ex L. XII. Tabb.* 1
Nominis etymon, ſive Græcum ſive Latinum inſpicias; a ferendo ſive auferendo recte deduxeris, quamvis & aliam originem videatur J. C. in *l. Furtum* 1. *h. t.* & Imp. *Inſt. eod.* non reſpuere.

Definitur eſſe contrectatio rei fraudoloſa, lucri faciendi gratia, vel ipſius rei, vel etiam uſus ejus poſſeſſionive, quod lege naturali prohibitum eſt admittere, *d. l.* 1. *in fin.* Quæ poſterior particula non tam facit ad definitionem, quam in- 2

Digitized by Google

indicat furti turpitudinem, ut quam & natura adverſetur. Quo reſpicit Ulp. *in l. Probum* 42. *inf. de V. S.* dum dicit, probra quædam natura turpia eſſe, quædam civiliter & quaſi mora civitatis, ut puta furtum, adulterium natura turpe eſt. Recte, cum jure gentium diſtincta ſint dominia *l. Ex hoc jure* 5. *ſup. de juſt. & jure*. Nec audiendus Alciatus, qui vult Ulpianum iſta lege velle furtum more civitatis turpe eſſe, quod Ægyptii & Lacedæmonii impunita furta reliquiſſent, ut videre eſt apud Ant. Gellium *Noct. Attic. lib.* 11. *cap.* 18. quibus exercitia & diſciplinæ furta erant. Quaſi vero ſequiora aliquarum gentium facta poſſint quidquam ex divina omnium conſenſione pervertere: ſic enim & parentum concubitu abſtinere ideo turpe non eſſe dixeris, quod Perſis non abſtinere moris eſſet, ut juri gentium id minus prudenter videatur attribuiſſe Harmenopulus *liber* 1. *cap.* 4. *in fin.* Itaque furtum eſt prohibitum jure naturæ; propterea quod rem jure gentium alteri attributam eidem auferat, quod non patitur ratio naturæ. Vid. Gœddeus *ad dict. l.* 42. *numer.* 7. & 8.

3 Materia furti eſt res aliena, ut recte Theophilus addat definitioni nomen, *alienæ*: neque enim rei ſuæ quis poteſt dici furtum facere, cum nemo re propria dicatur abuti, cujus liberum habet arbitrium. Nam hoc quoad proprietatem; nam quoad uſum & poſſeſſionem quis furtum rei ſuæ facit ſurripiendo eam creditori, cui pignori eam tradiderat. Parva ſit res, an magna, non intereſt, *l. naturalem* 5. *§. Gallinarum pen. ſup. De acq. rer. domin.* Neceſſe tamen aliquis ſit dominus; nam rei pro derelicto habitæ furtum fieri nequit, quod res iſta nullius ſit. Sic & hæreditati jacenti res ſubrepta non ponit furtum, quod hæreditas necdum dominum habeat, qua de re infra *t. Expilata hæred.*

4 *Contrectatio* ponitur loco generis, & dat formam non ſimplex, ſed qualificata, ſcilicet fraudoloſa, quia non quælibet contrectatio rei, ſed ea, quæ doloſe fit, ponit hoc maleficium. Recte autem loco generis ponitur, cum furtum non verſetur niſi circa res mobiles, quæ ſecundum etymon verbi moveri aut auferri poſſunt, non etiam circa res immobiles, quæ moveri nequeunt. Requiritur & animus, ut recte quis fur dicatur: quo modo non faciet furtum, quiſque ſenſu & dolo caret, uti pupillus infantiæ proximus; nam qui eſt pubertati proximus, poteſt furtum committere, quia poteſt habere ſufficientem ſenſum, ut patet ex iis, quæ traduntur *t. De delict. puer.* Non furioſus, quia ſenſu caret, uti & amens. Prodigum non recte exceperis, cum in delictis illi ſenſus ſit, & ex delicto veniat puniendus.

Sive autem contrectetur res aliena per amotionem, ſive ſine ea, non intereſt, modo quis abutatur re aliena: quo modo creditor re credita depoſitarius depoſita utens, commodatarius commodata abutens, furti vitio ſe obligant. Niſi dominus non fuerit invitus, vel probabiliter eum invitum non eſſe crediderint, quia furtum continet injuriam, quæ non fit volenti, nec ab eo, qui extra dolum eſt, qualis eſt iſte, qui probabiliter credit dominum eſt volentem.

Unde dubitatum: An domino conſentiente, ex ſervi indicio & permittente delationem rerum ad corruptorem furti aut ſervi corrupti agi poſſit? Ratio dubitandi eſt in domini conſenſu. Reſcriptum tamen eſt in *l. Si quis* 20. *C. h. tit.* furti agi poſſe, nihil obſtante domini conſenſu, qui non intendit, ut corruptor rem lucretur, ſed ut res penes eum deprehendatur, cui & conceſſa actio ſervi corrupti, *dict. l.* 20. eo quod non ſteterit per corruptorem, quominus ſervus alienus corruptus fuerit; cujus & improbus conatus meretur hanc pœnam, ut alii deterreantur ab hujuſmodi cogitatione.

Quæſitum & de eo: An rem detinens 7
inventam ſit furti reus? quod videri poſſet, ſi res probabiliter ſit alicujus, & inventor non inquirat de domino per præconem aut ſcedulam publice affixam, cum non tantum furtum committatur injuſta acceptione, ſed & detentione, quam hic injuſtam facit affectata ignorantia, *l. Injiciendo* 67. *& l. Falſus* 42. *§. qui alienum* 4. *h. t.* 3. *can. Si quid inveniſti* 6. *XIV. q.* 1. Quod ſi ſufficienter inquiſiverit inventor, nec compareat dominus, non videtur furtum committere, rem inventam detinendo, cum nec naturali, nec divino jure jubeatur eam dare pauperibus,

peribus, quamvis hoc ſit tutius, ut ſaltem aliquatenus expendatur in utilitatem domini ignoti. Pro qua parte videtur facere textus in *Auth. Omnes C. Communia de ſucceſſ.* ubi peregrinorum inteſtatorum bona deferuntur pauperibus. Covarr. *ad c. Peccatum p. 3. §. 1. n. 25.*

8 Falſus procurator quin exigendo vel recipiendo debitum alienum furtum committat, non ſinit dubitari *l. Falſus 19. C. h. t.* cum rem alienam contrectet animo lucri faciendi. Quod & dicendum de eo, qui in officio exiſtens pecuniam conſumit, lucri faciendi cauſa, *l. actione 2. ſup. De tutela & ration. diſtrah.* Poſſeſſorem alienæ rei facit huic vi in obnoxium mala fides, contrectat enim rem alienam, eam detinendo, quam ſcit alienam. Bona fides ab hoc vitio defendet, quamvis ſi titulum non oſtendat, non ſit evitaturus alienam a bono viro ſuſpicionem *l. Civile 5. C. h. t.*

9 Subtrahens rem ſuam apud alium exiſtentem nullo titulo extra furti vitium eſt dicendus, cum non ſubripiat alienam, ſed propriam. Ubi tamen requiritur primo, res ſine dubio ſit ejus, qui clam eam ſubripit; Nam ſi dubium fuerit, potior erit cauſa poſſidentis. Secundo, uti alia via citra moleſtiam eam conſequi nequeat. Tertio, ut abſit ſcandalum, quia aias in foro exteriori non foret talis extra furti ſuſpicionem. Abſit etiam detrimentum alterius, cui poſſet furtum imputari, quæ tamen conditio concernit potius leges charitatis, quam juſtitiæ. Idem dicendum de auferrente ſibi debitum propria auctoritate, ſi alia via commoda illud recipiendi deſit, cum abſit affectus furandi, & læſio proximi.

10 Quo tamen caſu oportet debitum ſit verum & liquidum, ex lege juſtitiæ, non etiam gratitudine tantum; nam antidotalis obligatio tantum dependet ab arbitrio ejus, qui beneficium accepit, nec ponit verum debitum. Jaſon. *ad leg. jus civile 6. num. 72. ſupr. De juſt. & jure.* Ubi compenſatio facienda erit in re ipſius debitoris, non etiam aliena, & quoad fieri poterit in re fungibili, ejuſdemque ſpeciei cum ea, quæ debetur, ut minus gravetur debitor. Cavendum autem erit, ne iterata ſolutio fiat, quia res iſta gravaret eum, qui hac via ſibi conſuluit. Eſt enim cavendum ſcandalum, ut recte monet Covarr. 1. *Variar. Reſol.* 2. *n.* 15. Navar. *in Summa c. 17. n. 112. cum ſeq.*

Furtum itaque fit contrahendo rem 11
alienam, lucri faciendi gratia. Unde quæſitum: An filiusfam. ſubripiendo res paternas poſſit dici committere furtum? Ratio dubitandi eſt, quia eadem cum patre perſona, & bonorum ejus quaſi dominus eſt. Verum, hoc non obſtante, non eſt extra furti vitium, *§. hi, qui in parentum 11. Inſtitut. hoc tit.* nam vere diverſa perſona eſt a parte, & vere contrectat rem alienam, cujus non eſt verus dominus. Similiter & in ſervo dicendum.
* Nec tantum qui contrectat rem alie- 12
nam, fur dicendus; verum & qui concurrit ope, conſilio, non tantum conjunctim, ſed & ſeparatim; ſive rantum conſulendo, quatenus effectus ſubſequitur, ne obſtet *§. interdum 11. verſ. certe Inſt. h. t.* ſive tantum opem ferendo, veluti ſcalas eum in finem ſupponendo, *l. In furti 50. §. recte 2. h. tit.* Dico eum in finem, nam alias animus deeſſet.

Triplex ex furto actio eſt: Prima rei 13
vindicatio: quæ datur domino, cujus res eſt ablata, neque enim per furtum amittitur dominium. Competit contra quemcumque poſſeſſorem, *§. furti fin. Inſt. hoc t.* Perditæ rei debetur æſtimatio. * In ca- 14
ſu autem vindicatæ rei emptor licet bonæ fidei pretium a vindicante fruſtra repetit, *l. in civilem 2. h. t.* diſcat enim caute mercari. Nec juvabit eum, quod emerit in finem reſtituendi rem domino, cum per hoc non poſſit tolli domino jus competens, *leg. In quod noſtrum 11. De R. J.* Niſi res alias peritura fuiſſet, vel nunquam ad dominum adverſura, uti ea quæ ab hoſtibus redempta, *l. mulier 6. inf. De cap. & poſtlim. reverſ.* aut pretium converſum in domini utilitatem, ne fiat locupletior damno alieno. Alciat. *p. 3. Præſumpt. c. 34.* Emptæ quoque rei alienæ in taberna publica, aut foro, pretium repeti poſſe videtur, cum nihil ſit imputandum emptori, qui probabilem habet ignorantiam, *arg. l. Si quis 3. Ad S. C. Maced.*

Secunda eſt condictio furtiva: inventa 15
in odium furum, quæ alias domino non competit, *dict. §. fin. Inſt. h. t.* Competit illa contra quemvis furem, ejuſque hæredem, ut quod ablatum eſt, reſtituatur.

etiamſi

etiamſi ad hæredem nihil pervenerit ; quod hoc caſu eſt ſingulare , ne facile fures hæredes habeant , *l. ſi pro* 7. *§. condictio* 2. *& in condictione* 9. *ſupr. De condict. furtiva*.

16 Ubi quæri poſſet : An teneatur reſtituere, qui accepit rem alienam ex cauſa extremæ neceſſitatis ? Et poſſet videri non teneri , ſive inſpicias acceptionem , quæ juſta fuit , & legibus permiſſa , *l. ſi quis* 3. *in h. t. can. Diſcipulos* 26. *De conſecr. diſt.* 5. ſive rem acceptam , quæ conſumpta eſt ut propria , non ut aliena per *l. ſi laborante* 2. *§. cum in eadem* 2. *ſup. Ad l. Rhodiam & can. Sicut* 8. *diſt.* 47. ubi dicuntur bona communia in tali caſu , & crimen dicitur, cum poſſis , denegare indigenti : qui proinde non videtur peccare , ſi ſibi provideat ad evitandum mortis periculum , eo modo , quo quiſque contra violentum invaſorem ſe defendit . Quod tamen ita procedet , niſi & dominus ſit in eadem neceſſitate , cui citra juris læſionem quod reliquum ei inopia fecit, non abſtuleris , *arg. l. Præſes* 6. *C. De ſervit.* Dicendum tamen , non excuſari a reſtitutione , ſi ad pinguiorem fortunam devenerit , cum non tam acceperit rem communem , quam communicandam, ut patet ex *d. §. cum in eadem*, nec teneatur dominus donare ; cum ſatisfaciat per mutuum providendo inopiæ alterius. Navarr. *d. l.* 61. Clarus *§. Furtum n.* 25. Ut non obſtet argumentum , quod acceptio fuerit juſta , quia non fuit juſta ſimpliciter , ſed ſub reſtrictione , ut ditior factus , reſtituat ; vel fuit juſta tanquam ex cauſa mutui , non etiam tanquam rei propriæ . Vid. Covar. *ad c. Peccatum p.* 2. *§.* 1. *n.* 4.

17 Tertia actio eſt furti ; eaque pœnalis , infamans per ſententiam . Competit hæc extra rei perſecutionem , vel in duplum , ſi ſit nec manifeſtum , ex Lege XII. Tabb. vel in quadruplum ex edicto Prætoris , ſi ſit manifeſtum, ſine diſtinctione , an liber , an ſervus furtum fecerit *§. Pœna* 5. *Inſtit. hoc titul.* niſi quod hic noxæ dedi poteſt , *l. apud antiquos pen. Cod. hoc tit.* Manifeſtum eſt , quando in ipſo furto fur deprehenditur ; ſcilicet antequam eo pervenerit , quo deſtinaverat eo die . Et hoc ſive ab ipſo domino , cui furtum factum ſive ab alio deprehendatur fur ; accurrendo , acclamando *leg. ſive igitur* 5. *hoc titul.* Quo caſu non poteſt dici alteri per alterum quæri actio, quia potius per eum officium impletur , ex quo cauſatur hæc actio , *l. Si quis* 24. *§. mera* 2. *De uſur.* * Competit domino, 18
& ei , cujus intereſt rem non perire , non tamen cuilibet , ſed ei tantum , qui eam ob rem , quod culpa ejus res perierit, tenetur , *l. Eum , qui* 14. 1. *an pater* 10. *hoc titul.* Sic competit creditori ex ſubrepto pignore , commodatario ex re commodata , fulloni , qui veſtem poliendam recepit , quatenus ſolvendo ſunt , nam qui non habet, quod perdat , ejus periculo nihil eſſe poteſt , *l. Itaque* 12. *in pr. h. t.* ut in caſu, quo non ſunt ſolvendo , hæc actio non detur . * In caſu tamen rei 19
commodatæ ſubreptæ , licet ſolvendo ſit commodatarius , poteſt eligere dominus , agat commodati contra commodatarium , an vero furti contra furem , *§. Quæ de fullone* 16. *Inſt. h. t. & l. Manifeſtiſſimi fin. §. Tales* 1. *Cod. eod.* Quod domino hoc caſu conceſſum , ratione liberalitatis in commodando . * Depoſitario non vi- 20
detur competere, quod ipſius nihil interſit rem eſſe ſublatam, cum de levi culpa non teneatur , ex lata autem & dolo non debeat ſibi actionem comparare. Quia autem aliquot caſibus, & de levi culpa tenetur , ut traditur ſupra *t. Depoſiti* , hanc actionem habebit , cum poſita eadem ratione , quæ in aliis ; idem jus ſit ponendum.

Emptori ante rem traditam non com- 21
petit *d. l.* 14. *in princ.* quia ei furtum non eſt factum , cum non ſit dominus , & licet ejus interſit non tamen tam ratione poſſeſſionis, quam periculi quod in eum redundat , *d. l.* 14. Quæ ratio remotior eſt , quam ut illi actionem hanc tribuat. Quomodo & creditori certæ ſpeciei non competit, *arg. d. l.* 14. *§. adeo* 1. Nam facit , quod non interſit venditoris, ſi nulla ejus arguatur culpa , ſed periculum ſit emptoris , nam manet dominus rei , tenebiturque emptori cedere actionem , *d. l.* 14. *in pr.* Nihil etiam facit , quod habetur *§. item ſi fallo* 15 *Inſt. h. t.* ubi dicitur emptori competere hæc actio ; nam agitur ibi de emptore bonæ fidei , qui rem traditam a non domino poſſidet.

Fur ipſe , etſi ejus interſit , rem non ſub- 22
ripi , tamen ne ex dolo ſuo videatur actionem quæſiviſſe , furti non agit , *d. l.* 12.

niſi fuerit dominus, uti in *d. l. 12. §. ſed*
furti pen. & in ſpecie *l. qui vas 48. §. ſi*
ego 4. h. t.
23 Datur hæc actio contra eum, qui fur-
tum fecit, opem, conſilium recepit, *leg.*
Eos, qui 14. C. h. t. Contra plures, ſin-
guloſque in ſolidum; quot enim ſunt de-
linquentium perſonæ, tot & delicta, quæ
a ſingulis luenda, nec unius ſolutio al-
terum liberat, *l. Præſes 1. C. de condict.*
furt. Quod ita accipiendum quoad pœ-
nam; nam & vindicatio, & condictio,
tantum eſt una, cum in rem unam ten-
24 dat, cui ſatisfactum unica ſolutione. *
Contra domeſticas perſonas, uti contra
filiumfamil. ſervum non datur, quia po-
teſtas actionem civilem non admittit,
cum ponat unam patris & filii, domini
& ſervi perſonam, *leg. Lis nulla 4. ſup.*
de judic. Si tamen filiofam. fuerit pecu-
lium caſtrenſe, erit huic locus, *l. Si quis*
52. §. ſed ſi filius 5. h. t. Servus ne qui-
dem manumiſſus hac actione impetetur
ob furtum commiſſum in ſervitute, cum
actio ab initio non nata non poſſit po-
ſtea oriri ex cauſa præcedente, *l. Servi*
25 *17. §. unde 1. h. t.* * Eſt & uxor extra
hanc actionem, ob res mariti amotas:
honor enim matrimonii turpem actionem
non admittit, *l. non in 2. inf. Rer. amot.*
Quæ res non excuſat eos, qui operam,
conſilium, accommodarunt, *leg. Qui ſer-*
vo 36. §. item placuit 1. l. Si quis uxo-
ri 52. in pr. h. t. cum in iis ceſſet ratio
jam dicta.
26 Ubi quæſitum: An ſi uxor commoda-
tarii commodatam rem ſurripuerit, furti
in eam agi poſſit? Dubitandi cauſa in eo
eſt, quod in uxorem non ſit actio furti
marito, ne bene concordans matrimo-
nium turbetur: verum ea res non obſta-
bit commodanti, quominus furti in mulie-
rem agat, per *leg. manifeſtiſſimi fin. §.*
cum autem fin. Cod. hoc titul. cum in
commodante ceſſat ratio, quæ marito a-
ctionem furti denegat. Idem obtinet in ſi-
milibus.
27 Gravior eſt pœna eorum, qui in caſu
naufragii res acceptas intra annum non
reſtituunt, tenentur enim in quadruplum,
poſtea ſimplum tantum *l. in eum 18. C. h.*
t. Bonorum etiam publicatione mulctan-
tur, *Auth. Navigia C. h. tit.* Jure Canoni-
co excommunicantur, *c. excommunicatio-*
ni 3. X de raptorib.

Eſt & extraordinaria furti pœna, *l. ma-* 28
nifeſtiſſimi fin. C. hoc tit. In cujus explica-
tione videntur mihi aliqui minus recte
ſentire, dum ſecundum eam volunt & cri-
minaliter agi poſſe ad pœnam corporalem,
& civiliter ad pœnam dupli, aut quadru-
pli; cum verior ſenſus iſtius legis ſit, li-
citum quidem eſſe, agere criminaliter con-
tra furem, & civiliter ad pœnam dupli
aut quadrupli, ſi velit actor, id eſt ſi ma-
lit civilem pœnam eligere, non etiam,
ut utraque actione experiatur, cum ratio
non ferat, ut idem bis puniatur, quod
contingeret ſecundum dictam opinionem,
quæ ideo rejicienda, licet eam, ut com-
munem amplectatur Gomez. *3. Var. c. 55.*
nu. 4. * In ſervis fugitivis, id olim juris, 29
ut deprehenſi ad barbaros fugientes, pede
amputato debilitarentur, aut metallo da-
rentur, *leg. ſi fugitivi 3. Cod. de ſervis*
fugit. Quæ pœna poſtea mutata in ma-
nus amputationem, & prohibitum pro
furto membrum abſcindi. *Auth. ſed novo*
Cod. d. t.

Poſtea lata Conſtitutio a Friderico Im- 30
per. qua jubet laqueo ſuſpendi rapientem
quinque ſolidos, aut amplius; ſi minus;
ſcopis aut forcipe excoriari, & tundi, *lib.*
2. Feud. t. 27. §. fin. Ubi ſolidum aliqui
accipiunt de duobus aſſibus, atque ita
pœna iſta foret admodum gravis, unde
forte rectius accipiendus pro aureo, uti
paſſim in jure capitur: niſi pœnæ gravi-
tatem metiamur ex violata ſimul pace,
de qua loquitur iſta conſtitutio. Hodie
generaliter poſita eſt pœna capitalis apud
pleroſque populos, quemadmodum & olim
capitalis fuit apud aliquos, ut videre
eſt apud Menoch. *Arbitrar. 2. caſ. 295.*
Et Draco apud Athenienſes furto ſup-
plicium capitis conſtituit indiſtincte, ſi-
ve magnum eſſet, ſive exiguum, quod
peccata omnia judicaret eſſe æqualia ſe-
cundum Stoicorum doctrinam; unde iſta
Draconis pœna tacito conſenſu oblitte-
rata.

Sunt, qui de hujus capitalis pœnæ ju- 31
ſtitia dubitant, quaſi acerbior foret pro
bonis ſubreptis vitam adimens, quæ ſu-
perioris eſt ordinis, & multo dignior.
Verum non eſt faciendus ſcrupulus, ſi in-
ſpiciatur damnum, quod alteri infertur,
& Reip. turbationem, quam cauſat fur-
torum frequentia, præcipue ſi accedat
conſuetudo, hujuſmodi pœnam appro-
b. us.

Digitized by Google

bans. Quam non approbat in quovis furto, ſed famoſo, quale volunt eſſe tertium quod tunc ponatur affectus furandi, & fur fiat famoſus. Volunt tamen quidam unum furtum magnum ſufficere propter enormitatem & maximam proximi læſionem, uti tenent citati per Chaſſan. *ad Conſuet. Burg. Rubr.* 1. *§.* 5. *V. pour la premier. num.* 14. Covarr. 2. *Var. Reſol. cap.* 9. *numer.* 7. & Lud. Peguetam. *deciſ.* 26. quorum opinio procedet præcipue, ſi accedat conſuetudo. Tria furta hic accipimus, quæ continuato actu, ſed diverſis temporibus ſunt commiſſa, faceret enim continuatio unum actum. Chaſſan. *d. §.* 5. *V. ſimple larretin num.* 10. Commiſſa ſint omnia in eodem, an diverſis territoriis, non refert: nam & alibi commiſſa affectum declarant. Chaſſan. *d. l. n.* 10. *&* 17. Uti nec refert quod priora ſint remiſſa per gratiam, cum remiſſio non diminuat affectum, nec faciat iteratum crimen minus, ſed potius augeat, *l. nemo* 3. *in fine C. d. Epiſc. audien.* Chaſſan. *d. loco n.* 18. *& ſeq.* Nec facit etiam, quod priora ſint punita, *l. Capitalium* 28. *§. ſolent* 3. *inf. de pœnis*, ubi puniti ſuper prioribus delictis ſi eadem continuent, gravius puniuntur, quia continuatio auget affectum. Et ita receptum tradit Menoch. *d. loco*.

ADDITAMENTA.

Ad lib. 47. *ff. tit.* 2. *De Furtis.*

AD *n.* VIII. Sic illi, qui in officio fraudulenter verſantur. Die ihren Herren, in denen Rechnungen vvas hinterhalten, oder ſonſt abtragen, Ihnen zum Ruff, und dem Herren oder den unterthanen zum ſchaden, furtum committunt *l. id omnibus* 1. *§. hunc* 22. *l. actione* 2. *de tutel. & ration. diſtrah. l. tutor.* 33. *h. t. ſi mandavero* 21. *§. mandaverim* 8. *mandat.* And. hi mitius quam alii fures plecti debent. Ita ſtatuunt Dd. communiter, quos refert Tiraq. *de pœn. LL. temp. cauſ.* 58. Weſ. *par. hic n.* 41.

Ad n. XIV. De hac cautela, quando emptor rei furtivæ dicit, ſe emiſſe in finem Domino reſtituendi, *vid.* Dan. Moller *l.* 3. *ſemeſtr. c.* 10. *ibique alleg.*

Ad n. XVII. Atqui, qui clam delinquunt, quam qui palam. Henric. Riſvich. *in Regul.* Weſ. *in par. de furibus balnear. in fin.* Et clandeſtina delicta gravius punienda ſunt, quam quæ palam committuntur, *l. non exiſtimo* 54. *de adminiſtr. tutor. l. Juregentium fin. ff. de rit. nupt. l. nemo* 4. *C. de ſumma Trinit. Auth. ſed novo Jure C. de ſerv. fugitiv. Reſp.* Diſtinguendo inter res per ſe illicitas & medias, ſeu quæ ſua natura licitæ ſunt, ex adjuncto, demum illicitæ. Hoc caſu, verb. cauſ. Si agatur de conjunctione matrimoniali, ea quidem per ſe eſt res media, ſed ſi denegantur cauſæ perſonæ conſanguineæ, gravius delictum habetur, ſi clam commiſſum fuerit, *d. l. fin. de R. N.* ac proinde etiam gravius coercetur. Quod ſi autem factum per ſe & ſua natura, ipſo ſtatu, & ſemper illicitum, tunc gravius peccat & punitur, qui manifeſte delinquit. *Ut hic & §. pœna* 5. *Inſt. de oblig. quæ ex delict. naſc. ubi Oſterm. in ratioc. dec. Tabor. in theſ. loc. comm. cap.* 21. *lib.* 3.

Ad n. XXIII. Hic quæritur, an hæc duo Ope & Conſilio, conjunctim requirantur, vel alterutrum fuiſſe ſufficiat? De hac quæſtione *vid. eleg. Arnm. diſp.* 24. *ad Pandect. th.* 3. *Bacc.* ad Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 30. *th. lit.* 3. Schneidvv. *ad §. interdum* 11. *Inſt. de oblig. quæ ex delict. naſc. n.* 14. *& ad §. in duplum* 23. *d. actien. n.* 5. *Dec. & Bronch. ad l. Conſili* 47. *ff. de Reg. Jur.* Menoch. *de arb. caſ.* 15.

Ad n. XXX. Huc faciunt illa, qu in hanc rem ex multis Authoribus & conſtitutione criminali collegit Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 30. *th.* 3. *lit. E. F. & G.*

TITULUS III.

De Tigno Juncto.

SUMMARIUM.

1 *Tigni nomine quid hic veniat.*
2 *Tignum junctum cur vindicari non poſſit, neque ab eo ad exhibendum agi.*
3 *Actio dupli datur in eum, qui junxit.*
4 *An hoc procedat in tigno furtivo tantum?*
5 *Scienter jungens tignum alienum qualiter teneatur.*

GEnerali tractatvi de furtis ſubjiciun-
tur quædam ſpecies ſingulare quid
habentes. Et primo de tigno alieno juncto
1 ædibus aut vineis. * Ubi Tigni nomine ve-
nit omnis materia, ex qua ædificium con-
ſtat, aut vineis neceſſaria, uti tignum;
tegula, lapis, calix, ferrum, *l. lex duo-*
2 *bus* 1. *§. tigni* 1. *h. t.* * In quo hoc ſin-
gulare eſt, quod dum junctum eſt, nec
vindicari poſſit, cum vindicatio non ſit
niſi rei, quæ extat, tignum autem tale
habeatur pro extincto: nec ad exhibendum
agi, nam tum demum ad exhibendum agi-
tur, quando res ſeparari poteſt: hoc autem
in caſu non poteſt, non quidem per rerum
naturam, ſed per legum XII. Tabb. pro-
hibentem exemptionem tigni juncti alieno
ædificio, ut vineæ, ne ſub hoc prætextu
vel ædificia diruantur, cum deformatio-
ne aſpectus civitatis, vel vinearum cul-
tus deferatur, *d. l.* 1.

3 Eſt autem eo caſu domino tigni actio
in duplum contra eum, qui junxit, *d. l.*
in princ. & Inſt. de rer. diviſ. §. cum in
ſuo ſolo 29. Quod aliqui ita accipiunt,
niſi velit junctum tignum reſtituere ſuo
domino, quaſi ad hoc quidem cogi non
poſſit; idipſum tamen ei liceat volenti,
ut tenet Donel. 4. *Comment. cap.* 33.
Sed male, cum non privato commodo,
4 ſed publico exemptio ſit prohibita. * Vi-
detur autem quod de actione dupli dictum
procedere tantum, quatenus tignum eſt
furtivum, ſecundum jus priſtinum, quæ
actio non tantum erat in eum, qui furtum
fecerat, verum & in eum, apud quem, li-
cet ignarum, res furtiva concepta eſſet,
ut ſi tignum non fuerit furtivum, non-
niſi in ſimplum videatur danda actio, ne
puniatur, qui non delinquit, *l. Qui res*
98. *in fine ſup. de ſolutionibus*, ubi pre-
tium rei junctæ dandum, a bonæ ſcilicet
fidei poſſeſſore. Quo facit, quod *l. In rem*
23. *§. tignum* 6. *ſup. de rei vindic. & d.*
l. 1. *h. t.* loquantur de tigno furtivo. Eo-
dem facit textus in *l. de eo* 63. *ſup. de do-*
nat. inter vir. & uxor. qui dicit, ideo in
duplum non agi, quod non ſit tignum fur-
5 tivum. * Qui ſcienter junxit tignum alie-
num, tenetur actione pœnali in duplum;
& præterea vindicatione, & actione ad ex-
hibendum, quaſi dolo poſſidere deſiiſſet,
non tamen ut eximat tignum obſtante L.
XII. Tab. ſed ut pretium ſolvat, *d. l.* 1. *in*
fine. Niſi ſciente domino junxerit, cui tunc
eſt ſalva vindicatio tigni ſoluti *d. l.* 63. *in*
fine.

TITULUS IV.

Si is, qui teſtamento liber eſſe juſſus erit, poſt mortem domini ante aditam hæreditatem ſubripuiſſe, aut corrupiſſe dicetur.

SUMMARIUM.

1 *Adverſus talem deficit actio civilis.*
2 *Prætor dedit actionem in factum.*
3 *Requiſita ad hanc actionem.*

EST & ſingulare factum ſervi, qui te-
ſtamento liber eſſe juſſus, poſt mor-
tem domini ante aditam hæreditatem ex
ea quid ſurripuit, aut corrupit, quo mi-
nus ad hæredem perveniret. * Contra 1
quem civilis actio deficit, cum neque ut
ſervus coerceri poſſit, tum propter im-
minentem libertatem, tum quod hæredi-
tati ſit furtum factum, ut domino, cui
non eſt actio in ſervum, propter poteſta-
tem; nec ut liber quod hæreditatis jacen-
tis res amoverit, cui furtum non fit,
cum non poſſideatur, *l. Si do'o* 1. *h. Scæ-*
vola 15. *h. t.* * Ut tamen calliditati ſer- 2
vorum occurreretur, ut factum tale non
eſſet impunitum, ſecundum naturalem
æquitatem. Prætor contra talem intra
annum dedit actionem utilem in duplum,
d. l. 1. *in pr.* ita tamen ſi dolo, aut culpa
dolo proxima contra hæreditatem pecca-
verit, *d. l.* 1. *§. non alias* 2. * Ut tria 3
ad hanc actionem requirantur, dolo ſcil.
facta ſit, poſt mortem domini, & ante
aditam hæreditatem. Vivo domino ceſſat
hæc actio propter poteſtatem. Poſt adi-
tionem quaſi liber convenitur, ſi libertas
ſit pure relicta; nam ſi ſub conditione, ante
eventum ut ſervus coercebitur, *d. l.* 1. *§.*
quid tamen 3. Plures ſi admiſerunt, ſin-
guli in ſolidum conveniuntur in duplum,
quia ſinguli delinquerunt, & unius pœna
non præſtat alteri impunitatem, *d. l.* 1.
in fine. Datur & hæc actio hæredibus, cæ-
teriſque ſucceſſoribus, *d. l.* 1. *§. item*
hæredi pen. Præterquam eſt & rei vindi-
catio competens ad ſimilitudinem furti,
d. l. 1. *§. Prætor.* 17.

TITULUS V.

Furti adverſus nautas, caupones, ſtabularios.

SUMMARIUM.

1 *Nauta, caupo, ſtabularius tenetur de furto eorum, quorum opera uſi.*
2 *Exercitor liberatur ſervum noxæ dedendo.*
3 *Exercitor quoad vectores, & viatores non tenetur.*

1 NAuta qui navem, caupo qui caupo-
nam, ſtabularius qui ſtabulum exer-
cet, id eſt ad quem lucrum ex iſtis ſpe-
ctat, hic tenetur, ſi vel facto ſuo, vel eo-
rum, quorum opera utitur, furtum fa-
ctum eſſe dicetur, *l. in eas* 1. *§. cum
enim* 3. *hoc tit.* ubi licet ei, cui furtum
factum eſt, eligere utrum malit contra
exercitorem experiri honorario jure, an ci-
vili contra eum, qui furtum fecit. Niſi
nauta, caupo, ſtabularius receperit rem
ſalvam fore, tunc enim illi, non domino
rei eſt actio, *d. l.* 1. *§. quod ſi* 4. quia
jam non intereſt domini, ſed illius tan-
2 tum. † Poterit autem exercitor liberari,
ſervum noxæ dedendo, cum liberi hominis
nomine, cujus opera utitur, in ſolidum te-
neatur. Ratio diverſitatis eſt, quod in ſer
vo ſuo ſit illi agnoſcendum tanquam ma-
lo domeſtico, in libero vero homine ſta-
tuere debuerit, qualis eſſet. Quod & in
ſervo alieno dicendum, *c. d. l.* 1. *§. Ser-
3 vi pen.* † Et hoc ita quoad inhabitantes,
& eos, quorum opera utitur exercitor;
nam quoad vectores & viatores non tene-
tur, cum repellere non poſſit iter agentes,
ingenia moreſque eorum probabiliter igno-
rans, *d. l.* 1. *in fine.*

TITULUS VI.

Si familia furtum feciſſe dicetur.

SUMMARIUM.

1 *Familia de furto ſervorum quatenus teneatur.*
2 *Furtum domino ſciente factum obligat cum ſingulorum nomine.*

FAmilia (id eſt ſervi) ſi furtum extra- 1
neo fecerit, non in ſingulos de fa-
miliæ actio furti competit, quia ſic ever-
teretur domini patrimonium nequitia ſer-
vorum, ſed in totam familiam ageretur,
& quaſi ab uno factum eſſet furtum, in
duplum pœnæ nomine & ſimplum condi-
ctionis, *l. quoties* 3. *h. t.* Niſi malit ſervus
dedere *l. viliſſimum* 1. *h. t.* quod illi liberum
eſt. * Et hoc quoties eo ignorante a fami- 2
lia furtum factum: nam ſi ſciverit, ſingu-
lum nomine convenietur, nec una æſti-
mationem defungi poterit, propter pro-
priam culpam, *d. l.* 1. *§. hæc autem* 1.
Ubi ſcire is intelligitur, qui ſcit, & pro-
hibere poteſt: ſcientiam enim eam ſpecta-
re debemus, quæ habet & voluntatem.
Unde qui ſcivit, prohibuit tamen utetur
edicti beneficio, *d. l.* 1. *hæc autem* 1. *verſ.
is autem.*

TITULUS VII.

Arborum furtim cæſarum.

SUMMARIUM.

1 *Arborum nomine quæ hic veniat: & quid cædere, cingere arbores.*
2 *Datur eo nomine actio in duplum.*
3 *Concurrunt & alias hic actiones.*

ARbores furtim cædi videntur, quæ 1
ignorante domino, celandique ejus
cauſa cædunt, *l. furtim* 7. *& facienda* 8.
§. furtim 1. *hoc tit.* Arboris nomine ve-
niunt etiam vites, hederæ, arundi-
nes, ſalicta; quatenus tamen radicem ha-
bent, *l. vitem* 3. *h. t.* Excepta olea, quam
ſecans antequam radices egerit, tenetur hoc
edicto *d. l.* 3. *§. ſtirpes* 7. *hoc t.* propter
utilitatem fructuum cædere eſt non tan-
tum ſuccidere, ſed & ferire cædendi cau-
ſa. Cingere eſt deglabrare ſive librum aut
corticem detrahere, ſive in orbem de-
corticare, quod arbores necat, *cædere* 6.
hoc tit. * Actio hæc in duplum eſt, 2
competens domino etiam pluribus; una
tamen præſtatio iis ſufficiat; contra eum,
qui cædit, cingit, ſecat, non etiam con-
tra eum, qui arbores vellis extirpat,
d. l. 7. *§. ſi quis* 2. *h. tit.* Datur & con-
tra eum, qui imperavit cædi, *d. l.* 7.
§. ſive autem 4. plures ſi cæciderint, ſin-
guli in ſolidum tenentur, *l. ſi plures* 6.

in princ. hoc t. Servus ſi inſcio domino cædat, noxale erit judicium, *d. l. 7. ſ. quod ſi ſervo* 5. Eſt vero actio pœnalis & perpetua, *d. l. 7. ſ. actor pen.* Ineſt enim duplo ipſa æſtimatio, quæ deducto arborum pretio duplicanda venit, *l. faciendæ*
3 *8. h. t.* * Variæ autem hic actiones concurrunt, nam & furti agi poteſt, ſi adſit animus furandi, & ex lege Aquilia, ſi adſit injuriæ animus, *d. l. 7. ſ. ſi quis radicitus 1. l. In duobus 26. ſ. colonus ſup. de injur.* ita tamen, ut judex in poſteriori deducat, quod ex prima conſecutus eſt actor, & in reliquo condemnet *l. ſi furtim 1. h. tit.* Eſt & interdictum: Quod vi aut clam, quo tamen abſolvetur, ſi ſatis ex prima condemnatione gravatus ſit reus. Eſt item locus actioni locati, ſi colonus cædat, cingat, ſecet arbores, *l. ſi colonus 9. h. t.* Cæterum gravior eſt pœna cædentium vites aut arbores alienas, cum puniantur tanquam latrones, *l. ſciendum 2. h. t.* ut corporali pœna affici poſſint. Paulus 5. *Sententia t.* 20.

TITULUS VIII.

De Vi bonorum raptorum, & de turba.

SUMMARIUM.

1 *Rapina, & raptor in quo cum furto & fure conveniant.*
2 *Actio vi bonorum raptorum quibus detur.*
3 *Adverſus quos.*
4 *Ad quid detur.*
5 *Damni in turba dati nomine eſt actio in duplum.*

DUæ hujus Rubricæ ſunt partes, *De vi bonorum raptorum & De turba*: tres ponit Cujacius, præponens, *De hominibus coactis*, per *l. Pronuntiatio 195. ſ. ſervitutum 3. inf de verb. ſignif.* Prior
1 pars eſt de vi bonorum raptorum. * Quod crimen vicinum eſt furto, cum ſit contrectatio doloſa & violenta rei mobilis alienæ, lucri faciendi gratia. Recte dicitur, *contrectatio*, quia nemo magis contrectat, quam qui rapit, *Inſt. hoc t.* Per verbum *violenta* diſtinguitur a furto, & quidem ſpecie, cum fiat clandeſtine citra violentiam, *l. Prætor 2. ſ. ſi in re 24. h. tit.* ubi dicitur raptor etiam publicum crimen admittere. In pleriſque tamen cum furto convenit, quod ſit ei mobilis & contineat animum lucri faciendi, qua parte ab aliis delictis privatis diſtat.

Actio hæc non competit tantum do- 2
mino, ſed & iis, quorum intereſt rem ſalvam eſſe, quatenus tamen ſaltem ex bonis eorum fuerit, *d. l. 2. ſ. in hac action. 13.* Quomodo ob rem locatam, commodatam, pignori datam, depoſitam, ſubreptam huic actioni locus erit, nam & depoſitarii intereſt, rem ſalvam eſſe, unde ei quoque aliquo caſu hæc actio erit, quando ſcilicet tenetur de levi culpa, uti dictum paulo ante de furtis. Emptori ante traditionem ut non competit actio furti, ut ibidem dictum, ita nec hæc competet ex eadem ratione; imo, quod magis eſt, & ipſe tenebitur furti, ſi ante ſolutum pretium rem venditori ſubripuerit, *l. Eum, qui 14. ſ. eam qui 1. ſup. de furtis.*

Datur hæc actio contra eos, qui rem 3
ſubripuerunt mobilem violenter: nam errore ductus ſuam eſſe exiſtimans & imprudens juris eo animo rapiens, quaſi liceat domino rem ſuam etiam per vim auferre a poſſeſſoribus, abſolvi debent, ut habetur *Inſt. h. t.* ſive ut veteres Codices habent, abſolvi debet de pœna rapti, non de re, ut legit ibi Cujacius. Ne tamen hoc modo contingat illud; leges noluit Imp. impunitum eſſe, uti patet ex *l. ſi quis 7. C. Unde vi*, ubi pœna iſtius ponitur, quod rem ſuam rapiens, eam amittat, alienam vero, & eam reſtituat, & pretium ſupperaddat: verum eâ pœna non frequentatur.

Actio hæc tendit in quadruplum intra 4
annum utilem; poſt annum vero in ſimplum ad rem tantum, quia eſt prætoria pœnalis, non ſolita excedere annum. Sub quadruplo autem iſto etiam res ipſa continetur, ut tantum triplum ſit in pœna, *Inſt. eod. & l. Prætor 4. h. t.* Ex quo tamen non recte inferas, rapinam, quæ furto gravius delictum continet, mitius puniri; nam furti actio eſt quadrupli ultra rei perſecutionem, & eſt perpetua, non annalis. Quo tamen non obſtante, non recte furtum dicetur continere graviorem pœnam, cum raptor ſive ſit manifeſtus, ſive non, teneatur hac pœna, quæ eſt uniformis; poſſit etiam conveniri in quadruplum furti manifeſti, & ultra in rem, ſi quidem & raptor ſit fur manifeſtus.

Digitized by Google

ſtus, *l. Si vendidero* 80. *ſ. cum raptor. 3. ſup. de furtis*. Præterea eſt & contra reum actio de vi publica, *l. vi eadem 3. inf. de vi publ. vel privata*, cum dicatur raptor crimen publicum admittere *d. l. 2. ſ. ſi in re* 24. *b. t.*

5 Altera Rubricæ pars eſt *de turba*, id eſt, damno in turba dato: quale factum accipimus, quod decem, aut quindecim hominibus coactis factum *d. l. 4. ſ. turbam 3. b. t.* Hinc actio eſt in duplum in anno, quo primum ea de re experiundi fuerit poteſtas, poſt annum in ſimplum, in eum, qui damnum in turba dedit, vel dolo malo facit, ut damnum in turba daretur, *d. l. 4. ſ. hoc autem* 4. Datur ei, cui damnum datum eſt, cujuſque hæredibus: adverſus hæredes non alias, quam quatenus ad eos pervenit *d. l. 2. ſ. hæc actio fin. & d. l. 4. ſ. quæ de fin. b. t.* Familia ſi damnum dederit, liberat ſe dominus noxæ deditione, non totius familiæ, ſed eorum tantum, qui dolo feciſſe comperiuntur *d. l. 1. ſ. ex hac actione* 16. *b. t.* ne nimis gravetur dominus ſervorum nequitia.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 8. De Vi bonorum raptorum, & de turba.

AD *n.* I. Inter prædones & latrones, quæ ſit differentia, *vid. Beſold. in th. Pract. verb. Præda*, ubi nonnulla ad hanc materiam pertinentia habet.

Ad n. IV. Hodie ex hoc debito fere agitur criminaliter ad pœnam gladii. *Ord. Pen. crim. arbitr.* 126. quod & olim fieri potuit, *d. l. 3. ad l. Jul. de vi publ. l. nec intereſt 2. pr. ad l. Jul. de vi privata, l. 28. ſ. graſſatores* 10. *de pœn.* juxta diſtinctionem ibi poſitam.

Ad n. V. Actio de vi bonorum raptorum, an & quando adverſus hæredes detur, in ſpecie late tractat Mynſ. *Reſponſ.* 14. *n.* 23. *& mult. ſeqq.*

Domini terrarum accipientes vectigalia a tranſeuntibus, an de prædatis ea, quæ amiſerunt, reſtituere cogantur? *vid. eleg. diſtinguentem Col. de proceſſ. Execut. p.* 1. *c.* 2. *a.* 297. Gail. 2. *obſ.* 64. *per tot.* Mynſ. *cent.* 5. *obſer.* 70.

TITULUS IX.

De Incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata.

SUMMARIUM.

1 *Furtum ex cauſa incendii, naufragii &c.*
2 *Actio eo nomine, quæ & quando detur.*
3 *Ad quid competat, & utilitas hujus edicti.*

INter graviora furta habetur ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata quid rapuiſſe, dolove malo recipiſſe, damnive quid dediſſe. Dicitur ex incendio rapi, quod propter incendium rapitur vel ex igne, vel ex loco, ubi incendium eſt, vel adjacenti; ex ruina: quod tempore ex his, quæ ruerunt, rapitur; ex naufragio, quod tempore & loco naufragii, raptum, *l. Prætor*, 1. *ſ. ex incendio* 2. *& ſeqq. l. & loco* 2. *& quo naufragium* 3. *b. t.* Ex littore rem jacentem poſt naufragium auferens furti potius tenetur aut rapinæ, quam hoc edicto *d. l. 3. in princ. & l. ſi quis* 5. *b. t.* Ex rate, nave expugnata rapere dicitur, qui in ipſo quaſi prælio adverſus navem, vel ratem rapit ſive expugnet, ſive prædonibus expugnantibus rapiat. Tenetur, & qui amovit ſine vi, vel abſtulit, *d. l. 3. ſ. non ſolum* 4. *b. t.* * Non alias autem huic edicto locus 2 eſt, quam ſi dolo malo acceptum in ſupradictis caſibus, cum receptatores non minus peccent, quam aggreſſores, ſi nimirum recipiat quis ſciens, *d. l. 3. ſ. non tantum* 3. Unde qui ignarus accepit non tenebitur, & minime, qui ad hoc accepit, cuſtodiret, & ſalvas faceret res ei, qui amiſerat, qui non tam pœna, quam præmio dignus, uti & dictum ſupra de furtis.

3 Actio hæc in quadruplum intra annum utilem, poſt annum tantum in ſimplum datur *d. l. 1. in pr.* Edicti hujus in eo utilitas, & ſeveritas juſtiſſima, quod publice intereſt nihil rapi in ejuſmodi caſibus, in quibus potius ſuccurrendum afflictis. Auctor incendii ædium aut acervi frumenti juxta domum poſiti, dolo malo, vinctus, verberatus, igne necatur. Negligentiam facit quidem ceſſare pœnam corporalem, non tamen a damni reſtitutio-

ne

ne liberat reum, qui ſi non ſit idoneus, levius venit caſtigandus, *l. qui ædes 9. h. t.*

ADDITAMENTA.

Ad tit. 9. De Incendio, ruina, naufragio, &c.

MAteria incendii, quæ alias ampla, & intricata eſt, per quinque capita præcipua ſuccincte explicatur a Mynſ. *cent. 6. obſervat.* 88. Cui adde Farinacium *quæſt.* 110. *a num.* 1. *idque ad num.* 160. *Eumdem lib.* 1. *dec.* 60. Damhoud. *in prax crim. cap.* 103.

Incendiarii quomodo puniendi, *vid. Beſold. in theſ. pract. verb. iſto, art.* 125. *Vigel. ad dict. conſil. Carol. c. 6. pag.* 248.

TITULUS X.

De Injuriis, & famoſis libellis.

SUMMARIUM.

1 *Injuria alia realis, alia verbalis.*
2 *Ad injuriam requiritur animus injuriandi.*
3 *Ebrietas an excuſet ab injuria?*
4 *Ebrietas levis non excuſat a pœna injuriæ.*
5 *Animus injuriandi an præſumatur.*
6 *Injuriarum an teneatur defendendi ſui cauſa quid objiciens.*
7 *Præfatio honoris non excuſat injuriantem.*
8 *Veritas convitii an excuſet?*
9 *Provocatus quatenus injuriam retorquere poſſit.*
10 *Pœnitentia non tollit aut purgat injuriam.*
11 *Error an excuſet.*
12 *Actio injuriarum civilis ex L. XII. Tabb. ad quid detur.*
13 *Actio injuriarum Prætoria.*
14 *Actio criminalis quid perſequatur.*
15 *Actio civilis ex L. Cornelia in tribus caſibus.*
16 *Actio hæc civilis per procuratorem proponi poteſt, non etiam criminalis regulariter.*
17 *Cui competat hæc actio.*
18 *Injuriam illatam filiæ quis vindicet.*
19 *Injuria ſervo illata, an, & qualiter vindicetur.*
20 *Adverſus quem competat.*
21 *Injuriarum actio tollitur morte actoris, & rei.*
22 *Item remiſſione expreſſa.*
23 *Remiſſio pœnæ non excludit damna.*
24 *Remiſſio a patre facta an noceat filio.*
25 *Tollitur & remiſſione tacita, ſeu omni lapſu.*
26 *Annus hic an accipiendus de continuo, vel utili.*
27 *Item tollitur diſſimulatione.*
28 *Satisfactione, injuriam revocando, compenſando &c.*
29 *Libelli famoſi, & pœna eos ſcribentium, vulgantium &c.*

1 TErtia ſpecies delictorum eſt injuria, quæ hic capitur pro contumelia. Contingit re aut verbis: unde alia dicitur Realis, quæ facto contingit, ut verberando, pulſando, affectando, aliquam tanquam impudicam, niſi utatur veſte ancillari aut meretricia, attentando alicujus pudicitiam, ut nimirum ex pudico impudicus fiat, *l. Attentari* 10. *h. t.* poſſidendo bona alicuius tanquam debitoris, quem intelligebat nihil debere *inſt. h. t. §. injuria* 1. & ſimilia agendo: alia Verbalis, ſub qua venit & ea, quæ fit ſcripto, cujus generis eſt convitium.

2 Requiritur autem ad hoc delictum animus injuriandi, ex eo enim injuria æſtimatur: unde furioſus, amens, impubes, quod doli capaces non ſint propter defectum animi, injuriam feciſſe dici nequeunt, quippe quæ conſiſtat in affectu facientis; ut ait J. C. in *l. illud* 3. *§. Sane ſunt* 1. *h. t.*

3 Quid dicendum de ebrio? Et hic excuſari videtur, quaſi dolo carens, cum non tam ex propoſito, quam impetu deliquerit, *l. Proſpiciendum* 12. *§. delinquitur* 2. *inf. de pœnis*. Quod in levioribus poſſet procedere, præcipue ſi diſpliceat diſcuſſa vinolentia. In atrocioribus potius mitigari volunt pœnam, quam remitti. Covar. ad *Clem. ſi furioſus p.* 3. *in princ. nu.* 3. Clarus *§. fin. quæſt.* 60. Quod & procedere vult Menoch. 2. *arbitr. caſu* 326. in caſu, quo ebrio eſt præſtituta pœna per ſtatutum, ex eo, quod affectus deſit, niſi ſtudio & data opera potu ſe ingurgaverit, ſciens ſe ebrium effutire in quaſlibet injurias, quod affectata & doloſa procuratio a dolo non excuſet. * Levem etiam

ebrie-

ebrietatem non excuſare a pœna injuriæ recte dicto loco tradit Men. quod illa affectum non minuat. Vehementem iram excuſare, ſunt qui aſſerunt, per *l. Quidquid* 48. *inf. de R. J.* quod minus conſonat *l. ſi convitiis* 5. *C. h. t.*

5 Quæritur: An animus injuriandi præſumatur. Quod affirmandum; ſi verba aut facta ſint injurioſa ſui natura, quod in malis præſumatur animus malus. Unde injuriam proferenti incumbit probatio, convitii animum abfuiſſe, *d. l. 5. C. h. t. l. frater* 1. *Cod. de ſicar.* onerat enim eum præſumptio juris, cum talis quiſque præſumatur, qualis appareat; præſumiturque dolus, quoties quid de genere prohibitorium, id eſt, quod legibus aut moribus prohibitum, committitur, *l. Item* 15. *ſ. adjicitur* 38. *h. t.* Menoch. 5. *præſumptæ* 3. Si ſui natura non ſint injurioſa, actoris eſt probare animum injuriandi, alias abſolveretur reus, *l. Qui in alterius* 42. *de R. J.* quæ probatio fieri per conjecturas, *arg. l. non omnes* 5. *ſ. a barbaris* 6. *inf. de re milit.* Videatur Binsfeld. ad *tit.* 1. *q.* 9. *concluſ.* 3. & 5. & *eod.*

6 Q. II. An teneatur injuriarum, defendendi ſui cauſa quid objiciens? Dicendum, quod quis in forma juris, & ſine bonæ cauſæ propugnandæ neceſſario, aut utiliter objecit ad injuriam non pertinere, cum executio juris injuriam non habeat, & cum hic poſſit alius animus præſumi, non eſt præſumendus injuriandi, cum ſemper potius licitus actus debeat præſumi, quam illicitus. Alciat. *p.* 4. *Præſumpt. c.* 1. Gail. 3. *obſerv. c.* 106. Quomodo teſti recte objicitur, quod ſit infamis, & teſtimonii dicendi jus non habeat. Agenti recte objicitur excommunicatio, & repetenti dotem adulterium: habent enim hæc ſimilia ſpeciem juris, cum dicantur alio fine, quam injuriandi: rejiciendi ſcilicet adverſarium, & dicta ejus infirmandi. Videndum tamen, ne præter rem, & affectato juris colore citra probationem, aut conjecturam ſint dicta. Unde recte monent Impp. in *l. quiſquis* 6. *ſ. quis* 1. *C. de poſtulando*, ut Advocati ita præbeant litigantibus patrocinium, ut non ultra, quam litium poſcit utilitas, in licentiam convitiandi, & maledicendi temeritatem prorumpant, ac aut quod cauſa deſiderat, nec verbis procaciter certent, non laturi impune.

Q. III. An præfatio honoris excuſet dicentem: *Tu mentiris*? Poſſet id videri, propter proteſtationem, quæ animum explicat. 7
Certum tamen eſt, neutiquam excuſare, quod verbum iſtud primario ad injuriam tendat, unde pro tali habetur, nihil faciente proteſtatione, vel honoris præfatione, quæ actu contraria nihil operatur, & , ut ait Juriſconſultus, quod admiſſum contrariam voluntatem declarat. Clarus *ſ. injuria n.* 13. Covar. 1. *Var. c.* 11. *n.* 1. *per t.* 1. & *de præſumpt.*

Q. IV. An veritas convitii, quo nocens 8
infamatur, excuſet? Diſtinguendum eſt: nam vel non intereſt Reip. crimen ſciri, & nullam dabit excuſationem convitianti veritas objecti, cum & animus injuriandi ponatur, & ex eo nocumentum alteri, cujus infamia detegatur ſine aliqua utilitate publica; ut non debeat factum eſſe impunitum, cum detectio occulti facinoris famæ alterius detrimentum adferat, cui ad ejus integritatem jus erat. Vel intereſt Reſp. ſciri crimen, cui utile eſt crimina puniri, in exemplum aliorum, & patrocinabitur veritas objicienti, probato tamen crimine, *l. juſtiſſimos* 3. *C. de offic. rector. provin.* cum non debeat imponi pœna ei, qui commodo ſtudet publico, *l. Eum* 18. *h. t.* Et hoc ita, quatenus illud intendit, nam ſi per accidens commodum publicum ſequatur; primario autem intendatur privata vindicta, aut contumelia: non excuſabitur objecti veritate, *arg. l. ſi quis* 1. *de famoſ. libell.* Ut non ſit futurus extra reprehenſionem, qui tale crimen non legitime in judicio, ſed extra judicium objiciet, libidine & affectu quodam injuriandi, *l. ſi non* 5. *C. h. t.* Vid. Boer. *conſ.* 1. Covar. *d. c.* 11. *n.* 6. Gail. 2. *obſerv.* 99. Mynſing. *cent.* 4. *obſerv.* 4. Fachin. 9. *contr. c.* 10.

Q. V. An provocato per injuriam li- 9
ceat eamdem retorquere? Quod videtur, ſi fiat in continenti, & quidem impune, ſi modus adhibeatur; ad exemplum ejus, quod dicetur infra de ſicariis, quod in defenſionem vitæ liceat occidere? ut honoris ſervandi gratia idem debeat eſſe permiſſum, cum ejus non minus ſit ratio habenda, quam vitæ, nam, ut recte ait Juvenalis *Satyra* 1.

Quid

Digitized by Google

Quid enim ſalvis infamia nummis?

Quo facit, quod tradit Gail. 2. *Obſervat. capit.* 100. provocatum non habere animum injuriandi. Quod omnino verum eſt, ſi mutuæ injuriæ objectio diluat injuriam objectam, ut dictum ante de prolatis in judicio contra actorem aut teſtes, non etiam ſi nihil diminuat injuriæ objectionem, quamvis per compenſationem actio privata injuriarum tollatur. Binsfeld. ad *d. c.* 1. *quæſt.* 9. *concl.* 4. *citra medium*.

10 Pœnitentia ad evitandam pœnam non facit, cum ea in foro exteriori injuriam illatam non tollat, aut purget, *arg. leg. Qui ea mente* 65. *ſup. de furt.* Gloſſ. in *c. de his* 6. *&* *de accuſationibus*. Clarus *§. injuria n.* 16. † Error non videtur excu-

11 ſare, per *l. Eum, qui* 18. *§. ſi injuria* 3. *hoc tit.* ubi quis Lucium eſſe putans, qui Mævius eſt, ſi eidem injuriam fecerit, tenetur injuriarum, ratione ibi addita a J. C. quod prævaleat id, quod eſt principale, ſcilicet, quod injuriam facere voluerit & fecerit, etiamſi erraverit in perſona. Nec obſtat *l. ſi cum* 4. *h. t.* ubi ſervum pugno ducere, id eſt verberare volens ſi adſtantem tangat, non tenetur injuriarum: ibi enim animus injuriandi, cum ſervo injuria non fiat, & animus injuriæ faciendæ adſtanti defuit, & in quem ictus non ferebatur, niſi propoſitum fuerit obvio inferre injuriam, licet ignoto, *l. illud* 3. *§. itaque* 2. *h. t.*

12 Actio ex hoc crimine duplex eſt, alia civilis, alia criminalis, & utraque pœnalis, vindictam perſequens, ut una alteram conſumat, neque enim idem bis vindicatur, *l. quod Senatus* 5. *hoc tit.* Civilis ex lege XII. Tabb. tendit ad pœnam talionis, in caſu, quo membrum ruptum erat. Pro oſſe autem fracto pœna erat pecuniaria; aſſium viginti quinque, id eſt duorum Realium cum dimidio, quæ gravis erat, pro veterum paupertate; qua pœna & reliquas injurias æſtimabat antiquitas. Verum illa pœna in deſuetudinem abiit, cujus cauſam dediſſe quemdam Neratium ſcribit Aul. Gellius *l.* 11. *Noct. Atticar. capit.* 1. qui XXV. aſſibus datis pro oblectamento habebat obvios de-

13 palmare. * Unde ex Edicto Prætoris permiſſum injuriam paſſo eam æſtimare: cujus tamen æſtimationem non neceſſario ſequitur licet judex, juratam, quod potius juretur ex crudelitate & affectu, quomodo habenda eſt ratio qualitatis ipſius injuriæ, quæ creſcit & minuitur pro ratione qualitatis eorum, qui eam paſſi, loci, temporis, partis corporis, cui infligitur, etiam qualitatis ejus, qui infert, *§. atrox* 9. *Inſt. h. t. l. Prætor* 7. *h. atrocem pen. h. t.*

Criminalis actio tendit ad pœnam extraordinariam in judicio irrogandam pro facti circumſtantiis & perſonarum qualitate, eamque vel corporalem, vel pecuniariam fiſco inferendam, *leg. de injuria fin. hoc tit.* 14

Eſt & actio civilis ex L. Cornelia in tribus caſibus, quando quis ſe pulſatum, verberatum, vel domum ſuam vi introitam eſſe dicit, ut ea omnis injuria, quæ manu fit, contineatur *leg. Lex Cornelia in princ. h. t.* Ex qua & civiliter agi poteſt & criminaliter; ut patet ex *leg. Conſtitutionibus* 37. *in fine h. t.* * Proponitur hæc civilis actio etiam per procuratorem, ut aliæ civiles, non etiam criminales, quam quiſque præſens intentat. Exceptis tamen illuſtribus perſonis, quibus eſt permiſſum per procuratorem agere & defendere, propter dignitatem, ne facile aſpergantur infamia *l. Si quando fin. C. h. tit.* quæ vitatur, propoſita actione per procuratorem, in quem lata ſententia non infamat ipſum reum principalem, qui non eſt condemnatus, *leg. furti* 6. *§. furti ſi quis alieno* 2. *ſupra de his, qui not. infam.* In crimen tamen ſubſcribere debent, *d. l. fin.* 15 16

Competit hæc actio non tantum ei, qui primario læſus eſt, verum & iis, quos ex conſequenti tangit injuria. Sic filio illata injuria dat patri, in cujus eſt poteſtate, actionem, *§. patitur* 2. *Inſtitut. hoc tit.* quam non tantum filii nomine exercet, ſed & ſuo, quia & eum injuria tangit. Et hoc, quatenus agit jure Prætorio: nam ſi injuria deſcendat ex L. Cornelia in caſibus ſupra dictis, ſuo nomine ex iſta pater actionem non exercet, cum ſit civilis, ſed ea ad filium pertinet, qui non cogitur cavere, patrem ratum habiturum, *d. l.* 5. *§. illud* 6. *hoc tit.* Cui non contradicit, quod habetur: *Si ſine judice* 22. *qui patri* 9. *ſup. rem ratam haberi*, ubi gens nomine patris abſentis ex inju- 17

injuria filiofam. illata. In cauſis deſcendentibus ex Lege Cornelia, debet cavere, & patrem ratum habiturum & filium: nam hoc ita, non quod patri competat agere ex Lege Cornelia ſuo nomine, ſed filii ſui, cui eſt & Prætoria actio, *d. §. illud*.

18 Filiæ nuptæ illata injuria non tantum tangit patrem ejus, in cujus poteſtate manet (neque enim nuptiæ jure ſcripto ſolvunt poteſtatem) verum, & maritum propter affectum. Cujus occaſione tangit & ſocerum, in cujus poteſtate eſt maritus: ut ex uno facto pluribus detur actio *d. l. 1. §. idem tit. fin. hoc tit.* quibus ſingulis eam exercere licet, una aliam non conſumente, *l. Eum, qui 18. §. ſi nupta 2. hoc titul.* quod ſinguli ſuam perſequantur injuriam. Econtra ex injuria facta viro non agit mulier, quod defendi uxores a viris, non viros ab uxoribus æquum ſit, *l. quod ſi 2. hoc tit.* Si tamen & uxorem tangat injuria marito illata, agere & illa poterit, *l. Senatusconſulto 5. C. Qui accuſ. non poſſ.* Hoc ita, dummodo reus ſciat filiamf. aut uxorem eſſe, etiamſi ignoret, cujus ſit filia, aut uxor, cum fuerit intentio cuicumque patri per filiam, marito per uxorem inferre injuriam, unde ignorantia ſalvabit ab ulteriori actione, *d. l. 19. quod ſi ſin.*

19 Servo injuria facta non cenſetur, quod exiſtimatione, quæ lædatur, careat, ut nec illi, nec domino ejus nomine ſit actio: niſi atrox ſit, in domini ignominiam redundans, cui cenſebitur illa facta, & ab eo veniet vindicanda. Servo communi illata ſi fuerit, vindicanda ſecundum ſingulorum dominorum qualitatem, *§. ſi communi 4. Inſtitut. hoc titul.* eorum enim perſona inſpicitur, non vero ſervi, quæ nulla. Per quem locum refellitur ſententia Prædii Juriſconſulti, licet ejus non fiat mentio, qui in *leg. Sed non 16. hoc titul.* portiones, quas in ſervo habent domini, ſpectandas eſſe putabat, quaſi ſervo eſſet facta injuria. Idem procedit in eo, ad quem pertinet uſusfructus ſervi, quatenus tamen eum injuria tangit, ex dicta ratione; nam alias domino proprietatis tantum competeret, *§. quod ſi uſusfructus 5. Inſtitut. eodem*. Inſpicit autem hac in re qualitatem ſervi Prætor, quia minuit, aut auget qualitas factam injuriam ſervo, *d. l. 5. §. itaque Prætor 44.* Servo, qui pro libero ſe gerebat; injuria illata non poteſt dici facta intuitu domini, unde nec illi actio competit, *d. 5. §. l. 1. interdum 45* Ut autem ſervo, quod perſona & æſtimatione careat, injuria dici nequeat facta, nec ex ea ſit actio domino, In cujus fugillationem non eſt facta, non tamen inultam eam voluit Prætor, *d. l. 15. Si quis 46.* libero homini bona fide ſervienti facta ab eodem eſt vindicanda, niſi ejus, cui ſervit, contumeliam concernat. Quod & de ſervo alieno bona fide ſerviente dicendum eſt, *d. l. 15. §. item ſi liberum 48.*

Datur contra eum, qui injuriam fecit, 20 ſive per ſe, ſive per alium, mandando, incitando, *l. non ſolum 11. in princ. h. t.* cum per alium faciens, ipſe facere videatur. Excipitur patronus & parens, in quos hoc judicium non dat Prætor, niſi atrocitas facti eum moverit, quo caſu in factum tantum hanc actionem dat, libertis quippe, & liberis parcendum talium perſonarum famæ, *l. Prætor 7. §. ſed etſi 3.* quod actio hæc requirat duas perſonas, patris autem & filii habetur una, *l. lis nulla 4. ſup. de judiciis*.

Actionem hanc, tum quia famoſa, ſequitur enim infamia damnatum. *Inſtitut.* 21 *de pœna temere litig. §. ex quibuſdam 2.* tum quia vindictam perſequitur, contingit pluribus viis tolli. I. Morte tam actoris, quam rei, adeo ut nec in hæredem detur, nec hæredi competat, *dict. l. 15. §. Injuriarum 14. & l. Injuriarum 13. in pr. hoc tit.* cui non ſolet competere actio ex perſona defuncti, niſi rem familiarem reſpiciat, aut Lis conteſtata fuerit per defunctum, per quam quaſi contrahitur, *d. l. 13. & l. poſt litis unica C. Ex delictis defunctor.*

II. Remiſſione expreſſa, etiam per pa- 22 ctum nudum, quo caſu ſpeciale, quod ipſo jure actio habeatur ſublata, *l. Si tibi decem 17. §. quædam actiones 1. ſup. de pactis*. Quod ita Lege XII. Tab. ſingulariter ſtatutum in odium cauſæ famoſæ concernentis tantum vindictam, non etiam rei familiaris damnum. † Remiſſio pœnæ 2 non impediet agi ad reparationem damni, cum enim actio læſo ſit duplex, & ad damnum, & ad pœnam, ſimpliciter facta remiſſio non pertinet ad damna. *Gl. §. fin. Inſtit. hoc tit.* quo modo remiſſio in animæ judicio facta, uti eſt facienda

ab

ab homine Chriſtiano, quoad rancorem & odium, non impedit, quominus contra reum actio proponatur ad damni refuſionem. Vid. Binsfeld. *ad cap.* 1. *qu.* 12. *concl.* 7. & 8. *ii eod.*

24 Ubi quæſitum: An remiſſio patris noceat filio? Ita deciſum eſt in *l. Sed ſi* 17. *plane ſi præſens* 22. *h. t.* ubi dicitur injuria donari a patre, & magis eſſe, ut filio actio non detur. Excipe, niſi patris ſit vilis abjectaque perſona, filii vero honeſta, tunc enim lex noluit, patrem filii contumeliam ad ſuam vilitatem metiri, *d. l.* 17. *§. interdum* 13. Ratio prioris eſt in præeminentia patriæ poteſtatis, quæ inducit quamdam connexionem inter patrem & filium, & facit injuriam filio illatam, in quamdam conſequentiam patri illatam cenſeri, & proinde ejus connexionis nomine patrem, & remittendo ſuam injuriam, ſimul & filii remittere, & actionem ad eam tollere. Filii renuntiatio ipſi quidem, non etiam patri obeſt, ne quidem, ut nomine filii agat; quæſita enim ſemel actio non aufertur invito, *leg. in perſona* 30. *in princip. ſupra de pactis*. Quod ita procedit in iis actionibus, quas pater intentare poteſt ſuo nomine, filio invito, & ex jure Prætorio competunt; nam quoad actionem competentem quibuſdam ex L. Cornelia caſibus, patri non eſt actio ſuo nomine; ſed filio, uti dictum: unde nec remittendo præjudicat filio quoad legem Corneliam. Sic & pater fruſtra remittit querelam inofficioſi competentem filio præterito vel exhæredato, *l. Papinianus* 8. *in pr. ſup. de inoffic. teſtament.* quod ea injuria tantum ſit filii, non etiam patris, quem non tangit præteritio vel exhæredatio, unde nec illi actio, nec remiſſio eſt. Vid. Boer. *deciſ.* 120.

25 III. Remiſſione tacita per ſilentium anni, *leg. Si non convicii* 5. *C. h. t.* Eſt enim Prætoria pœnalis hæc actio, quæ ultra annum non vivit; *Inſtit. de perpet. & temporal. act. in princ.* Quod ita in Prætoria procedit, de qua loquitur *d. l.* 5. non etiam accipi debet de civili, quæ deſcendit ex L. Cornelia, eſtque perpetua, ut recte tradit Mynſ. *cent.* 1. *obſ.* 84. Duar. *hic cap.* 2.

26 Ubi quæritur: An annus ille accipiendus ſit de continuo, an de utili? Prius vult Gloſſa in *d. l.* 5. quod & videtur voluiſſe Cuj. in *Parat. C. h. t.* Primo, quod *d. l.* 5. ſimpliciter ponat anni lapſu finiri actionem hanc, quoties autem non exprimitur tempus eſſe utile, intelligendum eſt de continuo, *arg. l. Genere* 8. *ſup. de his, qui notan. infam.* Secundo, quod actio hæc ſit odioſa, reſtringenda potius veniat, *c. Odia* 15. *de R. J. in* 6. Probabilius tamen accipitur de utili, ea ratione, quod in omnibus Prætoriis temporalibus tempus intelligatur utile, quando non additur continuum eſſe. Gail. 2. *obſ. c.* 105. Fachin. *d. l.* 9. *c.* 8.

Inducit & tacitam remiſſionem diſſimulatio, quando injuriam paſſus non revocat eam ad animum, id eſt, non dat ſigna ægri & graviter ferentis animi, *Inſt. h. t. in fine & leg. non ſolum* 11. *§. injuriarum* 1. *hoc tit.* nam cum ab initio non habuerit factum pro injuria, ex pœnitentia remiſſam injuriam non poteſt poſtea recolere. Volunt & videri factam remiſſionem, aut reconciliationem, ex affabili converſatione, aut ſimili humano vel benigno actu, qui non videtur procedere niſi ex benigno affectu; quam ſententiam omnibus placere teſtatur Clarus *§. injuria* 10. Non ita tamen reconciliationem quiſque ſibi perſuadeat; quin potius ſibi cavendum judicet ab inimico reconciliato. 27

IV. Per Satiſfactionem, compenſando aut revocando, aut alias quoquo modo, poſtea non eſt audiendus injuriam paſſus, quia odioſa non facile ſuſcitanda, *d. l.* 17. *§. ſi ante* 6. *hoc tit.* Uti & repellendus ab actione, qui verbo vel facto eam repulit, quaſi jus ſibi dicens, neglecta auctoritate publica, quam implorare debuiſſet, *l. Hoc interdictum* 1. *§. & continet* 2. *ſup. Quod legator.* Deinde referendo videtur ſibi ſatisfeciſſe. Pœnitentia injuriantis neutiquam excuſat, quæ licet in foro interiori culpam deleat, non tamen interiori actionem aut pœnam aufert, quam læſus recte intentat, cum per pœnitentiam delictum non aboleatur, *arg. l. qui ea mente* 65. *ſup. de furtis.* 28

Ad ſingularem injuriæ ſpeciem ſpectant famoſi libelli, de quibus agit ſecunda Rubricæ pars, quibus inſcriptum crimen, ſpectans ad gravem alicujus injuriam, non ſubjecto nomine ſcribentis; quam rem voluit vindicari Senatus quæſtione publica, propter ejus gravitatem. Olim erat pœna extraordinaria. Paulus. 5. *ſentent. t.* 4. 29

Poſtea

Poſtea capitali pœna placuit puniri, non tantum actorem, qui ſcripſerit librum; verum & eum, qui ſcribi curaverit, evulgaverit, inventum non ſuppreſſerit, cum talis niſi auctorem procedat, ipſe auctor præſumatur, *leg. ſi quis unic. Cod. d. famoſ. libell.* Nec cum excuſabit, quod agatur publica cauſa, quia debuerat legitime comparere, & ore proprio edicere, quæ libello perſequenda peſſimo exemplo putavit. Si ſubjectum fuerit nomen, jure communi injuriarum actionem eſſe, habet *lex quod Senatus hoc tit.* Verum & *d. l. unica* capitalem illi ſtatuit pœnam, qui tale crimen delatum non probat, in cujus fine ſubjicitur hujuſmodi libellis non lædi alicujus opinionem.

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 10. *De injuriis & famoſis libellis.*

AD *num.* I. Alapa, cui infligitur, non patitur damnum, ſed injuriam: Alapam autem inferens quomodo ſit puniendus? *vid. Beſold. in Theſ. Pract. verb.* Alapa, *adde Coler. de proceſſ. Exec. p. 1. c. 9. num.* 53.

Ad num. IV. Per jocum & luſum non infertur injuria, *ſec. Beſold. modo dict. tract. verb.* percuſſio Jocoſa, *pag.* 845.

Ad num. VI. Teſtis crimen objiciens, ſi non probet crimen, an teneatur injuria? *vid. leg. Lucius Titius* 21. *ff. de his, qui not. infam. ibique* Dd. Gail. 2. *obſ.* 101. *n.* 6. & 7.

Ad num. XVI. Hodie in Camera Imper. & Principum Dicaſteriis, quotidie actiones injuriarum inſtituuntur, quibus petitur pœna fiſco applicari, nec tamen procuratores repelluntur. Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 30. *th.* 6. *lit. H. ibique alleg.*

Ad num. XVIII. Injuria marito illata, tangit uxorem, ſi ex. gr. quis maritum lenonem uxoris, aut, ut loquuntur, Cornutum vocet. *Beſold. in theſ. pract. verb. Cornut.*

Injuriato etiam competit actio ad recantationem ejus, quod injurioſe dictum eſt. Mynſ. 2. *obſ.* 98. *Vult. l.* 1. *Juriſpr.* 9. ea tamen criminalis non eſt, ideoque cum civili tantum conjungi poteſt. Mynſing. *dict. obſerv.* 98. Weſ. *conſil.* 22. *num.* 18. Gail. 2. *obſ.* 63. & 65.

Ad n. XXIX. Circa pœnam famoſi libelli diſtinguendum eſt, quale crimen ſit, *Ord. P. C. art.* 110.

TITULUS VII.

De Extraordinariis Criminibus.

SUMMARIUM.

1 *Crimina extraordinaria, quæ dicantur.*
2 *Puniuntur & extra ordinem crimina, quibus pœna certa legibus propoſita.*
3 *Crimina aliquot extraordinaria enumerantur.*
4 *Tale eſt vetitas artes exercere in ſæculo.*
5 *Tale eſt, & poſitio lapidum in alieno agro.*
6 *Item effractio aggerum Nili.*

HÆc de ordinariis criminibus, quibus certa & ordinaria pœna eſt propoſita. De extraordinariis ſubjicitur, quæ certa lege aut ſanctione nunquam notata fuerunt, ſed extraordinario judicis arbitrio irroganda pœna coercentur. In quibus hoc ſingulare, quod actor ſubſcribere debeat *l. Si quis fin. ſup. de privat. delict.* ne inulta maneat ejus calumnia, ſi temere egiſſe convincatur, *l. ſi cui* 7. *inf. de accuſ.* * Non tantum autem crimina, quibus pœna non eſt propoſita, extraordinario modo coercentur, ſed illa, quibus certa pœna legibus eſt dicta. Injuriam extra ordinem coerceri expreſſum eſt, *l. de injuria fin. ſup. de injuriis:* quod de furto dicendum, *l. meminiſſe fin. ſup. de furt.* quod hæc via ſit forte expeditior, quia res agitur citra ſolemnem juris & legum ordinem, & citra priſcum judiciorum morem, non obſervata legitima pœna, cujus ſtatuendæ liberum eſt arbitrium ei, qui cognoſcit; non tamen rationem excedat *l. Hodie* 13. *inf. de pœnis*. Hujuſmodi crimina aliquot hoc Tit. recenſentur, plura ſequentibus. * Ejuſmodi eſt alienas ſollicitare nuptias, id eſt pudicitiam alienæ uxoris appellare, matrimonia interpellare, id eſt uxoris alienæ nuptias appetere, in quo crimine & conatus venit puniendus; *l. Sollicitatores* 1. *in pr. h. t.* Fimo aliquem perfundere, aquas ſpurcare, id eſt inquinare *dict. l.* 1. *§. ſi injuria* 1.

Abdu-

Digitized by Google

Abducto aut corrupto comite ſtuprum puero perſuadere, perfectumque flagitium capite punitur, imperfectum deportatione, comiti corrupto ultimum ſupplicium propoſitum, *d. l.* 1. *in fine*. Illicitos cœtus habere *leg. ſub prætextu* 2. *h. t.* qua de re infra *t. de collegiis*. Partum abigere, cui propoſitum temporale exilium, *l. Divus Severus* 4. *hoc tit.* niſi fœtus vivat, quia agetur lege Cornelia de Sicariis. Attentare & vexare annona falſis menſuris, vel onerare falſis ſtateris, quales Dardanarii dicti *leg. annonam* 6. *hoc tit.* forte
4 a primo auctore. * Vetitas artes exercere in ſacculo, id eſt magicis artibus ex alieno ſacculo aut ſubducere pecunias, aut ſubtrahere, *l. Saccularii* 7. *hoc tit.* Subducere eſt elicere ad ſe pecuniam carminibus, vel alia ratione illicita. Subtrahere eſt manu auferre. Quibus ſimiles ſunt, qui pro ſacculo, in quo numerata & appenſa pecunia aurea, miro artificio ſupponunt ſacculum, in quo ſunt aurei. Fit & in *dict. l.* 7. *hoc titul.* mentio Directariorum, qui in aliena cœnacula feneſtris apertis ſe dirigunt furandi animo, qui magis puniendi, quam fures: ad tempus dantur in opus publicum fuſtigantur,
5 relegantur ad tempus, *dict. l.* 7. * Eſt & inter extraordinaria crimina poſitio lapidum in alieno agro, hoc indicio, ut, ſi quis agrum hunc coluiſſet, malo leto ſe periturum ſciret, inſidiis eorum, qui lapides poſuiſſent. Hoc crimen vocant Scopeliſmon: grave eſt, & ad capitis uſque pœnam ſolent exequi Præſides, *l Sunt quædam* 9. *hoc tit.* Puniuntur & extra ordinem pro admiſſi criminis qualitate Circulatores, qui ſerpentes circumferunt, & proponunt, ſi cui ob eorum metum, damnum datum, *l. in Circulatores fin. h. t.*

6 Plectuntur & extra ordinem rumpentes aut diſſolventes chomata, id eſt, aggeres Nili in Ægypto, quibus aqua Nilotica coercetur intra duodecimum cubitum, id eſt antequam incrementum Nili exceſſit cubitum duodecimum; *l. in Ægyptum penult. hoc titul.* Poſtea *leg. unica Cod. de Nili aggerib.* juſſi ſunt concremari in ipſo loco rumpentes Nili aggeres, conſcii, & conſortes deportari ſine ſpe veniæ. Ratio eſt, quod ea res dat in grave detrimentum Reipubl. ex eo, quod cum Nilus non aſcenderit ad duodecimum cubitum, certiſſimum ſit ſignum famis in Ægypto. Similem pœnam poſſent dici mereri aggerum maritimorum, & aliorum fluminum perfoſſores, quod & hi publico detrimentum adferant non leve, ut docet in locis maritimis experientia. Vide Damhoud. *in Praxi rerum crimin. capit.* 107.

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 11. *De Extraordinariis criminibus.*

AD *n* III. *in fine*. De annonæ flagellatoribus, eorumdemque panis; remediis contra annonæ caritatem & materiis huc pertinentibus, *vid. Herm. Lather. de conſenſu lib.* 3. *c.* 7. *latiſſime Petr. Greg. Tholoſan. in Syntagm. lib.* 36. *c.* 30. *Vigel. in M. I. R. l.* 3. *c.* 10. *reg.* 106. *fol.* 668.

Ad num. IV. Huc pertinet hominum colluvies, quos nos Vagantes Egiſtios dicimus: Hi mentiuntur ſe Ægyptios. Sentina eſt hominum variis ex nationibus collectorum: qui furtis, rapinis, mendicationibus, chiromantica divinatione, vitam ſuam tolerant. Hoc hominum genus, publico exitio repertum, publica Imperii lege removetur, cum compertum ſit, proditores eſſe, & exploratores hoſtium; *vid. R. I. de anno* 1551. *§. Poſtquam Notis, Beſold. in theſ. pract. verb.* Vagantes Egiſtios. *Gœden. de Ariolis pagin.* 46.

Ad num. V. *in fine*. De circulatoribus, qui ſerpentes & alias id genus beſtias circumferunt, ſi per eas, minus caute habitas, damnum detur, quando puniri debeant, *vid. Schot. in Exam. Jurid. pag.* 502. *Treutl. vol.* 2. *diſput.* 1. *theſ.* 4. *lit. C. Roman. ſingul.* 704. *Menoch.* 2. *arbitr. caſ.* 366. & 368.

TITULUS XII. C. 9. 19.

De Sepulchro Violato.

SUMMARIUM.

1 *Sepulchri violati judicio, qui teneatur, & quibus eo nomine actio detur.*

2 *Puniuntur ſepulchra in civitate facientes.*

3 *Item*

3 *Item malefici oſſa legentes, iiſque utentes in rem malam.*
4 *Qui ab his pœnis ſint immunes.*
5 *Pœna impedientis ſepulturam debitoris ſui.*

1 ANnumeratur extraordinariis judicium * ſepulchri violati. Sepulchri nomine venit omnis ſepulturæ locus *l. Prætor ait 3. §. Sepulchri 1. h. tit.* Tenetur hoc judicio, cujus dolo malo ſepulchrum violatum eſſe dicetur, ad intereſſe, ad quem ſepulchrum pertinet, quod judicabitur ex injuria, quæ facta eſt, & ex lucro ejus, qui violavit, vel damno, quod contingit, vel ex temeritate ejus, qui fecit, *d. l. 3. §. qui de ſepulchris* 8. Si nemo ſit, ad quem pertineat; aut ſit quidem, ſed agere nolit. Prætoris edicto permittitur cuicumque agere volenti uſque ad centum aureos. Plures ſi ſint agere volentes, præfertur is, qui juſtiorem cauſam habet. Si quis in Sepulchro habitaverit, aut ædificium aliquod, non ſepulchri cauſa, ibi fecerit, in eum ducentorum aureorum actio datur *d. l. 3. in princ.* Ut hæc actio popularis ſit *d. l. 3. in fine*. Infamiam irrogat, propter dolum *l. Sepulchri 1. hoc tit.* quo ceſſante ei locus non eſt, *d. l. 3. §. prima* 1. Ut neque legi Aquiliæ eſt locus *l. ſi ſepulchrum 2. hoc tit.* quia datur domino; ſepulchrum vero cum ſit religioſum, extra hominum eſt commercium. Competit & interdictum, quod vi, aut, clam ſi ſepulchrum vi fuerit dirutum *d. l.* 2. Eos manet capitis pœna, qui armata manu cadavera ſpoliant, *d. l. 3. §. adverſus* 7. uti & eos, qui corpora ipſa extraxerunt, vel oſſa eruerunt *l. rei ſepulchrorum fin. hoc titul.*
2 * Hinc ſpectat edictum Adriani, quo pœna aureorum 40. in eos ſtatuta, qui in civitate ſepulchrum faciunt. Qua pœna tenetur & Magiſtratus, qui fieri paſſus eſt, nihil obſtante lege municipali, quæ ſtatutis Imperialibus non derogat; *d. l 3. §. divus* 5. Verum hanc rem conſuetudo
3 generalis non approbavit. * Infames hujus criminis ſunt malefici & Magicis artibus dediti, qui plerumque accendis manibus conſueverunt adire ſepulchra, oſſa legere, mortuos polluere, contrectare, ſpoliare oſſibus abuti in rem malam. Unde, manente priſcæ ſeveritatis pœna, Imperatores & alias pœnas ſtatuerunt, *l. Pergit 5. Cod. hoc tit.* Servus demolitus ſepulchra ſine ſcientia domini metallis addicitur? ſciente domino relegatio. *Si ſervus 2. Cod. eod.* cadit enim in ſervos relegatio ſecundum *l. Hos accuſare 12. §. in omnibus 14. ſup. de accuſationibus, & inſcriptionibus*. Judices non punientes ſepulchrorum violatores mulctantur auri libris viginti, *l. ſi quis 3. Cod. h. tit.* * 4
Immunes ſunt ab his pœnis illi, quorum publica auctoritas facit erui cadavera e ſepulchris, veluti excommunicatorum, hæreticorum, & ſimilium, qui ſunt indigni loco ſacro, *cap. De Sacris 12. & de ſepul.* vel ideo, quod ſuſpicio ſit ſepultos occiſos, ut poſſit cognoſci rei veritas, quia ceſſat dolus. Uti & extra dolum eſt, monumentum corruptum, lapſum non contractis corporibus, reficiens, *l. ſepulchri 7. h. t.*

Vicini ſunt violatoribus ſepulchrorum, 5
qui defunctum debitorem ſuum, ut debitum ſuum facilius conſequantur, ſepulturæ tradi impediunt, quales *l. cum ſit fin. Cod. h. t.* quinquaginta libris auri mulctat, aut ſi minus ſint idonei, vult corpore pœnas luant. Videntur & teneri lege Julia de vi publica *l. Sepulchri 8. h. t.* Jure novo a debito cadunt, & alterum tantum hæredibus defuncti inferre jubentur, publicita tertia bonorum parte. Quam pœnam & ſubdit creditor, qui moribundi ædes adit, ipſum, alioſque moleſtat, ſignacula rebus imponit. *Auth. item qui Cod. eod.* Quo jure, & prohibetur alicui inferre moleſtiam, ex perſona defuncti, ante novem dies ab obitu. *Authent. Sed neque Cod. eod.* Quæ, ut ſint bene conſtituta jure ſcripto, non tamen paſſim obſervantur, cum & in Belgio noſtro loca ſint permittentia impedimentum poni ſepeliendis debitorum cadaveribus. Vid. Covarr. 2. *Var. reſol. c. 1. n. 11.* & D. Peckius *de jure ſiſtendi c. 5. n. 23.*

ADDITAMENTA.

Ad tit. 12. De Sepulchro violato.

AD *num.* III. Spoliatores ſepulchrorum, ac cæmiteriorum, non minus atque latrones. Rota puniri vult jus Saxonicum, libr. 2. artic. 13 verſ. omnes latrunculi, & qui ſpoliant aratra, Molina Templa Cœmeteria &c. Quæ conſtitutio nimis rigoro-

gorosa eſſet, ſi generaliter accipienda eſſet. Quod tamen negat *Matth. Coler. part. 1. deciſ.* 147. *num.* 2. reſtringens eam ad violationem Sepulchrorum, quæ inſigni aliquo ſacrilegio contaminata eſſent: Et putat eos, qui cadavera defunctorum ſpoliant, arbitrarie ſaltem puta relegatione, carcere, vel fuſtigatione, puniendos eſſe: Niſi circumſtantiæ aliud ſuadeant & delictum aggravent, veluti, quod fur cadavera effoſſa non rurſus ſepeliverit *leg. rei ſepulchrorum fin. princ. hoc tit. Damboud. in prax. rer. crimin. cap.* 109. *numer.* 6. *Matth. Weſemb. in princip. hoc titul. numer.* 3. *Menoch. de arbitr. Jud. quæſt. lib.* 2. *cent.* 4. *caſ.* 387. *num.* 14. Aut ſi quis ſæpius cadavera defunctorum ſpoliaverit, quia delicti geminatio pœnam aggravat *leg. nemo deinceps* 3. *ſub fin. Cod. De Epiſcop. audient.* vel etiam ſi violatio cadaverum mortuorum armata facta fuiſſet, quales violatores etiam de jure quoque civili capite plectuntur *l. Prætor ait* 3. *adverſus eos* 7. *V. ut ſi mortis ff. de Sepulch. viol. Menoch. caſ.* 387. *Damb. dict. cap.* 109. *num.* 6. *Matth. Berlich. part.* 5. *concluſ.* 47. *num.* 18.

TITULUS XIII.

De Concuſſione.

SUMMARIUM.

1 *Concuſſio quid.*
2 *Crimen hoc eſt publicum in certis caſibus.*

1 COncuſſio eſt terror injectus, pecu-
niæ, vel alterius rei extorquendæ
cauſa. Reſtituendum id venit, quod ex-
tortum, & aliter coercendus reus per
Præſidem, *leg. ſi ſimulato* 1. *hoc titul.*
Eſt & actio quadrupli in caſu *leg. ut u-*
2 *nius* 1. *Cod. ad Leg. Jul. repetund.* Eſt
item in quibuſdam caſibus publicum hoc
crimen, ut declarat *leg. concuſſionis* 2.
hoc titul. quando, quis minatur eſt alicui
crimen imponere pecuniæ extorquendæ
ergo. Eſt & capitalis pœna in ca-
ſu *leg. quidquid* 1. *Codic. de ſuperexact.*
lib. 10.

TITULUS XIV. C. 9. 37.

De Abigeis.

SUMMARIUM.

1 *Abigei unde dicti, qui & in quo a furibus diſtinguantur.*
2 *Pœna criminis abigeatus.*

ABigei ab abigendo dicti proprie ſunt, 1
qui pecora ex paſcuis, armentis, aut
gregibus abducunt *l. De abigeis* 1. *§. abigei* 1.
h. t. Armata ſunt majorum animalium, ut
bovum, equorum, grex minorum, ut o-
vium, caprarum. Unde legato armento
boves quidem continentur, non etiam o-
ves *l. Servis* 81. *ſupra de leg.* 3. Coer-
centur abigei, vel ut fures, vel ut aba-
ctores, quod ex abactorum animalium
quantitate decernit tanquam abactores, ſi
oves, capras decem, porcos quatuor, aut
quinque, ſive ſæpius, ſive ſemel, bovem
unum, equum unum ſubduxerint, *l. oves*
3. *h. t.* Ex ſtudio quoque & arte abigen-
di cognoſcitur quis tanquam abactor ſit
puniendus, an ſicut fur. Certum eſt tan-
quam furem puniendum eum, qui bovem
arantem, aut equos in ſolitudine relictos
abduxorit.

Publici judicii crimen hoc non eſt, 2
graviter tamen puniantur, & duriſſime
quidem gladio, præcipue illi, qui furto,
ut plerumque fit, prædantur pecora, *l. de*
abigeis 1. *in pr.* & *l. abigeatus* 2. *h. t.*
Et hoc ubi id maleficii genus eſt frequen-
tius, ſolet enim frequentia augere pœnam:
alias in opus temporarium dantur ei, *d.*
l. 1. *in pr.* In honeſtioribus temperatur
pœna, ut aut relegentur, aut ordine mo-
veantur, *d. l.* 1. *§. quamquam pen.* Levius
etiam coercetur, qui e ſtabulo abegit do-
mitum pecus, *d. l.* 3. *§. cum quoque* 1.
h. t ubi pro *plenius*, legendum, *levius*,
indicat Cujac. *hic in paratitlis* & 6. *obſ.*
cap. 8. ea ratione, quod durius ſtatuen-
dum ſit in eos, quibus eſt major fundi
copia, qualis non eſt in ſtabulo: Rece-
ptoribus abigeorum ea eſt pœna propoſita
a Trajano, ut extra Italiam decem an-
nis relegentur *l. Receptatores* 3. *in fin. h. t.*

Digitized by Google

TITULUS XV.

De Prævaricatione.

SUMMARIUM.

1 *Prævaricatio quid?*
2 *Crimen hoc aliud publicum, aliud privatum.*

1 PRævaricatio eſt colluſio accuſatoris cum reo, ut abſolvatur. Prævaricatores dicti, qui cauſam adverſariis ſuis donant, cum reo colludentes prodita cauſa ſua *l. Prævaricatores* 212. *infr. De V.*
2 *S.* * Judicium hoc aliud publicum, aliud moribus inductum, ſive privatum *l. Prævaricatores* 3. *h. t.* Publicum, cum quæritur de prævaricatione ejus, qui publico judicio accuſavit, quia agitur de corruptela publici judicii, qualis eadem pœna afficitur, qua teneretur, ſi ipſe in legem commiſiſſet, qua reus per prævaricationem eſt abſolutus *l. ab Imperatore penult. h. t.* Unde & infamiam irrogat poſt pronuntiationem *l. ſi is* 4. *hoc t.* Privatum eſt in advocatum, qui dum accuſatori aſſiſtit, eſt prævaricatus, & extra ordinem puniri ſolet, *d. l.* 1. *in fine hoc tit.* Habet & hanc pœnam accuſator in prævaricatione convictus, quod poſtea ex lege non accuſet *leg. accuſator* 3. *hoc titul.* Quantum ad eum, qui delatorem corrupit, pro victo habetur, præterquam in cauſa ſanguinis *leg. in omnibus fin. hoc titul.*

ADDITAMENTA.

Ad tit. 15. *De prævaricatione.*

DE Prævaricationis crimine & pœnis *Vid. Men. de arbit. caſ.* 323. *Althuſ. Dicæol. libr.* 1. *capit.* 145. *num.* 1. & *ſequent. Beſold. theſ. pract.* Prævaricati.

TITULUS XVI. C. 9. 39.

De Receptatoribus.

SUMMARIUM.

1 *Receptatores qui, & eorum pœna.*
2 *Puniuntur mitius occultantes propinquos.*

REceptator eſt, qui maleficum recep- 1
tat, in ſuo, ſive in alieno, præſtans ei cauſam ſe occultandi, peſſimum hoc hominum genus habetur, ſine quo criminis reus nemo diu latere: unde æqualis eum pœna manet, quia in pari eſt culpa, ut latrones occultans perinde puniatur atque latro *l. peſſimum* 1. *hoc tit.* Latrones autem puniri publice intereſt, ut graviter peccetur, accepta pecunia, vel parte ſubreptorum, eos dimittere, & judici, ut oportet, non offerre *l. eos, qui*
1. *Cod. de his, qui latrones.* * Mitigatur 2
pœna in iis, qui propinquum occultarunt, qui diſpendio facultatum videntur puniendi, pro qualitate perſonæ, & delicti modo *l. eos apud* 2. *h. t.* Minus enim horum peccatum eſt, quibus ut licet ſanguinem ſuum taliter qualiter redimere *l. in capitalibus* 1. *inf. de bonis eor. qui mort. conſc.* ita & ſuorum conſervare, pietas enim cognati ſanguinis excuſationem præſtat.

TITULUS XVII.

De Furibus Balneariis.

SUMMARIUM.

1 *Fures Balnearii cur gravius puniantur.*
2 *Fures nocturni etiam extra ordinem puniuntur.*

BAlnearii fures dicti, qui ſubripiunt in 1
balneis veſtes eorum, qui denudati lavandi cauſa balnea ſunt ingreſſi, quorum veſtes, quia facile eſt ſubripere, ideo extra ordinem gravius eos caſtigari publice intereſt, quia, ut ſupra dictum, gravior ſtatuitur in eos pœna, quibus fu-
randi eſt facilis copia. * Quod idem & 2
in furibus nocturnis obtinet, qui extra ordi-

Digitized by Google

ordinem puniendi ; pœna tamen operis publici temporarii modum non excedat . Velo ſe defendentes, ſi neminem percuſſerint, manet pœna metalli , honeſtiores relegantur *l. Fures nocturni* 1. *h.t.*

TITULUS XVIII.

De Effractoribus & Expilatoribus.

SUMMARIUM.

1 Effractores dicuntur , qui via fores , parieteſve inſularum , horreorum , diripiendi, expilandi cauſa perfringunt *l. nam ſalutem* 3. *§. Effracturæ* 2. *ſupr. de Off. præfec. vigil.* Expilatores ſunt prædones , qui alienas ædes, aut villas expugnant, diripiunt, homines ſpoliant. In hos varie animadvertitur , prout admiſſum ſuggerit , dum ne quis in plebejo operis publici pœnam , in honeſtiore relegationis excedat *l. de his* 1. *§. expilatores*
2 1. *h. tit.* * Atrocius in nocturnos animadvertitur , quam in diurnos: hi fuſtibus quidem caſtigantur , in opus perpetuum, vel temporarium dantur, illi vero fuſtibus cæſi metallum dari ſolent *l. inter ſu. h. tit.* Gravior eſt pœna effringentis carceres , nam de eo ſumendum ſupplicium reſcripſerunt divi fratres , *d. l.* 1. *in princ. h. tit.* qua de re latius infra , *De cuſtodia reorum*. Super ſaccurariis, & directariis liberum arbitrium ſtatuendi eſt ei, qui cognoſcit , *d. l.* 1. de quibus & actum ſupra . Dicuntur & Apertularii , quod confectis cardinibus in cœnaculis , quæ ingrediuntur , nihil tam ſit obſeratum , occluſum , & obſignatum , quod non aperiant.

TITULUS XIX. C. 9. 32.

Expilatæ Hæreditatis.

SUMMARIUM.

1 *Crimen expilatæ hæreditatis cur inventum.*
2 *Qui illud intentet.*
3 *In uxorem actio eo nomine non competit.*
4 *Nec datur liberis defuncti inter ſe.*
5 *Pœna eſt extraordinaria.*

Subtractum , hæreditate jacente ſive 1
necdum poſſeſſa , cum in furti crimen non cadat , *l. hæreditariæ* 68. *ſupr. de furtis* , propterea , quod furtum alicui fiat , hæreditatis autem jacentis res nullius in bonis habeatur ; non defuncti , qui non extat ; non hæredis , qui necdum apprehendit poſſeſſionem *l. Cum hæredes* 23. *ſupr. de acquir. poſſeſſ. l. ſi doli* 1. *§. hæc actio* 16. *verſ. Scævola ſupr. Si is, qui teſt. liber eſſe juſſ. fuer.* ideo crimen hoc proprio nomine notatum expilatæ hæreditatis, id eſt amore rei hæreditariæ , & extraordinario judicio vindicatum *leg. ſi expilatæ* 2. *hoc tit.* † Quod intendant illi , 2
quorum intereſt, ſcilicet hæres, cujus factum etiam prodeſt cohæredi , *l. res hæreditarias* 4. *hoc tit.* quia res hæreditaria omnium eſt communis, & unius ſociorum ſuper re communi victoria etiam alteri prodeſt , *l. loci* 4. *§. ſi fundus* 3. *ſup. ſi ſervitus vind.* Contra eos, qui ſubripiuntur, quatenus alias furti tenerentur, ſi hæreditas non vacaſſet.

Unde eſt , quod in uxorem non com- 3
petat *lex uxor penultim. hoc titul.* cum ea ſuper ſubtractis rebus mariti non furti, ſed rerum amotarum teneatur , *ſup. rer. amotar.*

Non etiam liberis defuncti inter ſe hæc 4
actio utilis erit , quod in rebus communibus ſuo potius jure eos verſari ſit præſumendum , quam dolo egiſſe , *l. Merito* 5. *ſupr. pro ſocio*. Quo facit *lex ſi quis* 1. *hoc titul.* quæ habet , hac accuſatione eos coerceri , qui alienam hæreditatem expilant , non eſt autem aliena liberis . Quod & dicendum in cohæredibus, quorum indemnitati conſultum eſt familiæ erciſcundæ judicio , *l. adverſus* 3. *Cod. Famil. erciſc.* ut crimen hoc fruſtra intentetur: niſi tamen expilantis dolus pateat , quo caſu huic actioni locum dant interpretes *ad d. l.* 3. In vitricum hæc actio privigno competit , *leg. Expilatæ* 2. *Cod. h. t.* uti & in novercam quondam ſuam expilantem hæreditatem avi , *l. Si avi* 3. *C. hoc tit.* non etiam defuncti patris, qui tanquam uxor tenetur rerum amotarum , ut jam dictum.

Pœna eſt extraordinaria , judicis ar- 5
bitrio infligenda , *leg. ſi quis hoc tit.* Habet autem hæres electionem , extraordinaria hac actione utatur , an jure ordinario res vindi-

vindicet, *l. Divus 3. h. t.* concurrit enim civilis cum criminali. Nihil obſtante *leg. expilatæ fin. Cod. h. t.* quæ habet, loco deficientis actionis hoc crimen intendi conſueviſſe; nam accipienda de alia actione criminali, furti ſcilicet, non etiam de alia civili. *Gl. ibi.* Ant. Faber. *in C. ſuo ad h. t. Definit.* 2.

TITULUS XX. C. 9. 34.

De Crimine Stellionatus.

SUMMARIUM.

1 *Stellionatus unde dictus, & quid ſignificet.*
2 *Crimen hoc quomodo contrahatur.*
3 *Pœna illius eſt extraordinaria.*
4 *An infamiam irroget?*

1 DEſumptum hoc nomen ab animali Stellione veruſtiſſimo, lacertæ ſimili, quo nullum fraudulentius homini invidet. Deſignat autem fallaciam, impoſturam, diſſimulationem, & quidquid turpiter factum in fraudem alterius, quod proprii criminis nomen non habet, ut aliam actionem, quæ pœnam perſequatur, non habeat concurrentem, *l. Stellionatus 3. §. Stellionatum* 1. *hoc tit.* nam ſi alia fuerit, hæc ceſſat, ad inſtar actionis de dolo, *d. l. 3. §.* 1. Habet vero concurrentes, quæ rem perſequuntur, ut pignoratitiam, *l. locum fin. ſup. de pignor. act.* ex empto *l. Servus 30. §. ſi ſciens* 1. *ſup. de act. empti*, & alias.

2 Contrahitur hoc crimen; rem alienam aut ſuam obligatam diſſimulata obligatione, obligando, diſtrahendo in ſolutum dando, permutando in alterius deceptionem, merces ſupponendo; pro auro æs, pro adamante gemmam vitream ſubjiciendo, obligatas res avertendo, corrumpendo, *d. l. 3.*

3 Pœna ejus non eſt legitima, cum non ſit legitimum crimen, ut recte inter extraordinaria ponatur, & extra ordinem puniatur. Non egreditur tamen hæc pœna opus metalli in plebeis: in his, qui ſunt in aliquo honore poſiti, ad tempus relegatio, vel ab ordine motio remittenda eſt, *d. l. 3. §. pœna penult.* Perjurium ejus, qui pignora ſua eſſe juravit, exilio temporali punitur, nam & hoc in ſtellionatum incidit, *leg. de perjurio fin. hoc tit.*

Dubitatur: An crimen hoc infamiam irroget? Dubitandi cauſam ponunt duo juris loca, ſcilicet *l. Quid ergo* 13. *in fine ſup. de his, qui not. infamia*, & *l. Stellionatus* 1. *h. t.* Illa enim aſſerit infamiam irrogare, hæc vero negat famoſum eſſe judicium. Unde interpretes in diverſa ivere ſententias, ad commodam conciliationem inveniendam; quorum aliqui; quos refert *Gloſſa in d. l. fin. Quid ergo*, illam accipiunt in caſu, quo ſecuta eſt ſententia, dictam vero *l.* 2. in caſu, quo non eſt ſecuta. Quod ut ſit verum, per *l. infamem* 7. *infr. de publ. judic.* non tamen tollit dubium, quod cum de infamia irrogatur, niſi ſecuta ſententia, *d. l.* 7. Ant. Faber. 4. *Conject. cap.* 2. putat in *d. l.* 2. expungendam eſſe negationem; quæ res tolleret omne dubium, niſi lectio conſtans obſtaret. Ut probabiliter *Gloſſa fin. ad d. l. Quid ergo* diſtinguatur, an ex famoſa cauſa ſtellionatus crimen deſcendat, puta ex dolo, an non famoſa, veluti ex pignore, ſeu quod idem eſt, an concurrat cum civili actione famoſa, uti de dolo, an cum civili actione non famoſa, qualis eſt pignoratitia; ut illo caſu ſit famoſa ſecundum *d. l. Quid ergo*, hoc vero non famoſa, ſecundum *d. l.* 2. Quæ ſententia videtur firmari per *d. l.* 7. Probant eam conciliationem Cujac. 10. *Obſervat. cap.* 26. & Duarenus 1. *Diſput. cap.* 42. 4

TITULUS XXI.

De termino moto.

SUMMARIUM.

1 *Terminos moventium, aut transferentium pœna.*
2 *Hodie eſt extraordinaria.*

TErminus hic dicitur finis, vel limes diſtinguens agrorum confinia, quem moventes, aut transferentes etiam lege Moſaica puniuntur. *Deuter. cap.* 27. Lege Numæ Pompilii reus ſacer eſſe jubetur. C. Cæſar lege agraria mulctam pecuniariam poſuit quinquaginta aureorum; quam petitionem voluit eſſe popularem *lex Lege* 3. *hoc titul.* * Poſtea termino- 1 2

norum avulſores & propulſores, pro conditione admittentium, & mente facientium, extraordinariam pœnam ſubeunt, vel relegationem, vel verbera *l. terminorum* 1. *& Divus* 3. *h. tit.*

TITULUS XXII.

De Collegiis, & Corporibus.

SUMMARIUM.

1 *Collegia alia licita, alia illicita.*
2 *Licita leges ſibi ferre poſſunt, & legata illis relinqui.*

1 COllegia ſunt cœtus & coitiones ſodalium, quæ & Sodalitia dicuntur. Alia licita ſunt & permiſſa, quæ utilitas civitatis deſiderat, alia illicita & ſublata, ut inſtituta ad uſum & finem improbum, puta commeſſationum, libidinum, falſarum religionum, factionum, cujuſmodi illicitis cœtibus, nulla capitalior Reip. peſtis eſſe poteſt, cum ex iis conjurationes in Remp. ſeditiones, aliaque infanda incommoda procedant; ut ſummo jure ſtricte ſint prohibita, ſub pœna vis publicæ, *l. quiſquis* 2. *hoc titul.* aut alia arbitria *l. mandatis* 1. *hoc tit.* præſcriptionis domus, in qua illiciti cœtus habiti, periculo eos prohibent Imp. in *l. Conventicula* 15. *Cod. de Epiſc. & Cler.*

2 * Licita collegia, ſive corpora, ut figulorum, textorum, fabrorum, piſtorum, & ſimilium, poteſtatem a lege habent pactionem, quam volunt, ſibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant, *l. Sodales fin. hoc titul.* His etiam relinqui legata permiſſum, imo & ab inteſtato ſuccedebat corpus ſodali ſine hærede mortuo, fiſco remoto, *tit. Cod. de hæredit. dicen.* Quod in illicitis ſecus erat, quibus relinqui aliquid omnino prohibitum, *l. Collegium* 8. *Cod. de hæred. inſt.* Unde non recte inferas, Collegia Chriſtianorum fuiſſe olim habita illicita, quod iis quid relinqui eſſet prohibitum ab Impp Chriſtianis; nam hoc factum ad refrænandam quorumdam avaritiam, ut videre eſt apud D. Hieronymum ad Nepotianum.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 22. De Collegiis, & Corporibus.

DE conſtitutione collegiorum, eorumque ſubjectis, jure & diſſolutione, & varias quæſtiones ad hanc materiam pertinentes. *Vid. cap.* Formoſ. *lib.* 1. *Politic. c.* 1. *per tot.*

TITULUS XXIII.

De Popularibus actionibus.

SUMMARIUM.

1 *Actiones populares, quæ dicantur.*
2 *Cuivis de populo permittuntur, excepta muliere, ac pupillo.*
3 *Illud in his ſingulare, quod reus poſſit dare procuratorem.*
4 *Actio hujuſmodi hodie in uſu eſſe deſiit.*

POpulares actiones dictæ, quod jus ſuum populo tueantur *l. eam* 1. *hoc tit.* 1
vel principaliter, quando ad populum primario ſpectant; vel ſecundario, quando principaliter ſubeſt utilitas privata, ut in pleriſque extraordinariis. * Harum actio- 2
num eæ ſunt conditiones, ut cuivis de populo permittantur, dummodo ſit integra perſona, cui per edictum poſtulare licet, *l. popularis* 4. *hoc tit.* Si multi concurrant, is, cujus intereſt, præfertur, *l. ſed ſi* 3. *hoc tit.* aut magis idoneus *l. ſi plures* 3. *hoc titul.* Mulieri & pupillo non ſunt permiſſæ, ne fragilitate peccent, niſi res ad eos pertineat, *l. mulieri* 6 *hoc t.* Ad fideicommiſſarium non tranſeunt *l. populares* 7. *hoc t.* neque dantur in hæredem, neque ultra annum durant *l. omnes fin. h. t.*

Hoc eſt in iis ſingulare, quod reus poſ- 3
ſit dare procuratorem, non etiam actor, *l. qui populari* 5. *hoc tit.* niſi ſuis agat: ad quem res ea pertinet *l. Licet.* 42. *in princ. ſup. de procurat.* Fidejuſſor quoque non datur, *l. Si quis pro eo* 56. *pro furei fin. de fidejuſſ. mandat.* Ratio eſt, quod non ante intelligatur ex ea cauſa cuiquam ex populo deberi, modo ad eum privatim res ea non pertineat, quam litem conteſtatus fuerit *l. ut ſi cum* 12. *inf. de V. S.*

Poſt

Poſt litem conteſtatam cum debeatur, fidejuſſor accipi poteſt, quia ſæpe pars pœnæ ei, qui popularem actionem inſtituit, præmii loco per fiſcum conceſſa, *l. Lege Cornelia 25. §. ex hoc fin. ſup. ad S. C. Silanian.*

4 Verum popularis hæc actio non frequentatur, cum non ſit moris, privatas ejuſmodi actiones intentare, aut perſequi, quod pleroſque verecundià, aut impendiorum metus impediat, atque ita ne crimina maneant impunità, ſucceſſere illi, quos vulgo Syndicos, vel promotores, vel Procuratores fiſci appellant.

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XLVIII.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I.

De publicis judiciis.

SUMMARIUM.

1 *Publica judicia unde ſic dicta, & in quo differant ab actionibus popularibus.*
2 *Eorum exercendorum ordo olim ſolemnis.*
3 *Criminum alia capitalia.*
4 *Cur hoc genus pœnæ induci fuerit neceſſe.*
5 *Alia non capitalia.*
6 *Judicia publica irrogant infamiam.*
7 *Procurator in his judiciis non intervenit.*
8 *Fallit quoad excuſationes abſentium.*
9 *Abſens quatenus defendi poſſit per procuratorem.*
10 *Hodie abſentes contumaces condemnantur.*
11 *An admittendus ſit hodie procurator?*
12 *Fallit item; quoad illuſtres perſonas.*
13 *Judicio civili pendente non poteſt agi criminaliter.*

HActenus de civilibus judiciis: hoc libro XLVII. ad publica tranſgreditur Imp. de quibus Titul. primo in genere proponit. * Ea a popularibus actionibus, de quibus proxime, differunt, quod illa ſint criminalia, anno non circumſcripta, exceptis paucis. Nominis actio *Inſtitut. hoc titul.* indicatur, ex eo ſumpta, quod omnibus pateant, & cuilibet de populo plerumque ſit eorum executio, ideſt, accuſare, accuſatio, ſive perſecutio permiſſa. Dico plerumque; quià hoc interdum aliter ſeſe habet, ut dicemus Tit. ſeq. Rectius tamen cum J. C. *l. publicorum 2. h. t.* ideo publica dixeris, quod ex legibus publicorum judiciorum veniant, quorum cognitio & animadverſio ad populum pertinet, Inſtituendorum horum judiciorum longe diverſus eſt ordo a privatis, ut indicat Imp. *Inſt. eod.* cum privata per actiones inſtituantur etiam coram arbitris & civiliter peragantur, hęc vero per accuſationes, coram judicibus tantum, & inſcriptionem deſiderent, de qua Tit. ſeq. 1

Horum exercendorum ordo olim erat ſolemnis. Primum enim accuſaturus ad quæſitorem nomen rei (qui ita dictus a reatu) deferebat: id recipi poſtulabat, profeſſus qua lege eum reum faceret. Negante reo factum, dies inquirendi criminis petebatur, atque ab eo tempore reus in 2

Digitized by Google

reatu agere dicebatur, quo modo accipienda *l. ſi diuturno* 25. *inf. De pœnis*, non autem de tempore commiſſi criminis, qua de re & ibi agemus. Hodie ordo iſte exercendorum publicorum judiciorum deſiit in uſu eſſe, cum extra ordinem crimina probentur, durante pœna legum, ſecundum *l. ordo* 8. *h. t.* qua de re infra *d. t. de pœnis*.

3 Criminum duo ſunt genera: Alia capitalia, quæ caput civitati eximunt; vel per mortem naturalem, quæ ultimi ſupplicii nomine venit, vel per mortem civilem, ut ignis & aquæ interdictionem.

4 † Quod genus pœnæ induci neceſſarium fuit, nam cum olim ſecundum ſtatuta majorum, nec civitate extrudi, amiſſa libertate, aut civitate, nec ultimo ſupplicio noxii cives affici poterant; ne eorum peccata impunita relinquerentur, publicæ diſciplinæ ratio poſtulabat, invenire rationem, qua ſalvis majorum conſtitutionibus, civitate pellerentur noxii. Inſtitutum itaque eſt ignis & aqua interdici, ut his ſubſidiis, quibus vita humana continetur, deſtituti, in alias terras migrare, ſeque in aliam civitatem conferre cogerentur, in quam recepti Romanam amittebant. Qui ideo cogebantur migrare, quod qui ita damnatos celaſſent, recepiſſent, tenuiſſent, L. Julia de vi tenerentur. Paulus *§. ſentent. t.* 26. Manſit hæc aquæ & ignis interdictio uſque ad tempora Imp. ſub quibus primum reorum in inſulas deportatio in Remp. eſt invecta, &, ne juris antiqui vincula aperte convellerentur, in locum aquæ & ignis interdictionis eſt ſuffecta, ut, vetuſti moris umbra retenta, qui deportarentur, ſic haberentur, quaſi ignis & aqua interdicti eſſent *l. rei* 2. *§. 1. fin. infr. de pœnis l. cognitionum* 5. *§. fin. de var. &*
5 *extraor. cognit.* * Alia non capitalia, quæ ſalvo capite, tum quoad libertatem, tum quoad civitatem, vel irrogant infamiam, vel pœnam pecuniariam fiſco inferendam, vel corporis aliquam coercitionem *l. 2. h. tit.* quorum exempla ſequentes Tituli dabunt.

6 Habent hæc judicia aliqua ſibi propria. I. Quod infamiam irrogent reo, non tamen niſi per ſententiam *l. infamem* 7. *h. titul.* quia infamia juris ad pœnam ſpectat, quæ nonniſi per ſententiam infertur. II. Quod finiantur morte rei, neque enim hæres in pœnam ſuccedit *l. ſi pœna* 20. *infr. d. t. pœnis*. Excipitur crimen perduellionis, ex quo defuncti memoria damnatur; quod idem & de hæreſi judicandum. Excipitur & crimen repetundarum, qua de re infra ſuis locis. Si agatur quæſtio pecuniaria, etiam poſt mortem rei locus eſt accuſationi, ne ſcelere quæſita proſint hæredi. Accuſatoris mora non facit quæſtionem ceſſare, cum res ab alio peragi poſſit, *l. pen. in pr. h. t. l. libellorum* 3. *in fin. inf. tit. ſeqq.* * III. Quod ad crimen hoc perſe- 7
quendum fruſtra procurator interveniat, id eſt accuſatio publici criminis per ſe ſit inſtituenda *l. inter* 10. *& pen. h. t. l. quæri* 1. *inf. An per al. cauſam appellat. reddi poſſ.* Et hoc non tantum in accuſatore, verum & in reo, *d. l. pen.* Illius ratio eſt, quod accuſator, ſi calumniari comperiatur, talionis pœna teneatur *l. accuſatorum* 1. *inf. Ad S. C. Turp.* quæ abſenti infligi non poſſet: procuratori autem, ut infligatur, non eſt ratio, qui mandato alterius reum detulit. Quæ ratio non ideo inefficax, quod talionis pœna hodie ceſſet, cum ejus loco pœna extraordinaria ſit ſurrogata. Menoch. *De arbitrar. lib.* 1. *q.* 79. *n.* 4. Hujus ratio eſt, ne judicia reddantur eluſoria, cum contra abſentes non ſit prompta executio, quando damnati non comparent. Eſt & altera ratio, quod exhibitio ex præſentia rei ſit præcipue neceſſaria, ut ex ejus voce, vultus habitudine, conſtantia, trepidatione Judex eruat veritatem *l. ſi plures* 25. *inf. tit. ſeq.* Unde recte *d. l. pen. h. t.* dicitur multo magis ad defendendum non admitti procuratorem in his judiciis. Vid. Andr. Gail. *de pace publ. l.* 1. *c.* 10. *n.* 2. *&* 3. Quod procedet etiam in privatis delictis, ſi veniat pœna corporalis infligenda. Menoch. *d. loco num.* 12. Quod Jaſ. *ad l.* 2. *n.* 3. *C. de procur.* ita vult procedere, ut ne quidem conjuncta perſona admittatur.

Regula iſta fallit primo, quoad excu- 8
ſationes abſentium, quas per procuratores proponi poſſe receptum, ut, ſi juſtam habeant rationem, faciant differri ſententiam *d. l. pen. in fine & l. Abſens* 71. *ſup. de procurat.* Quod videtur accipiendum poſt litem conteſtatam, quia non poteſt de jure ferri ſententia, niſi lite conteſtata: & hoc ita accipiendum eſſe patet ex *d. l. inter h. tit.* in verbis: *cognitione ſuſcepta*. Ante litem conteſtatam, ſi reus abfuerit, annotatur ejus nomen inter reos delatos, *l. abſen-*

Digitized by Google

l. abſentem 6. C. de accuſat. Cujuſmodi annotatio promulgatur edicto, ut perveniat in notitiam ejus, qui delatus eſt *l. Divi 1. §. 2. inf. de requirend. reis*. Poſt litem conteſtatam abſens reus ter citatur per triduum; qui niſi compareat, damna-
9 tur, *d. l. inter 10. h. t.* * Quo tamen caſu non tantum videtur abſentia ejus accuſari poſſe, ſed & ipſa innocentia defendi per procuratorem in crimine capitali, per *l. reos 3. Codic. de accuſat.* quæ habet: *reos capitalium criminum abſentes etiam per procuratorem defendi poſſe*. Quam legem etſi Gloſſa accipiat tantum de juſtæ abſentiæ excuſatione, videtur tamen accipienda etiam de defenſione ipſius innocentiæ, per *l. Servum 33. §. publice ſupra de procurat.* nam cum pro damnato, qui ducitur ad ſupplicium, etiam invito appellare alteri liceat, quidni etiam audietur paratus excuſare abſentis innocentiam in cauſa capitali, ex qua abſens damnari poſſet? Vide Cujac. 2. *obſ. cap.* 20. &
10 Fach. 1. *contr. cap.* 24. *& ſeq.* * Hodiernus uſus in multis locis habet, & abſentes contumaces condemnari, quod contumacia faciat eos haberi pro confeſſis & convictis, ut tradit Jul. Clarus *§. fin. q. 32. & latius q.* 44.

Ubi quæritur: An & procurator ſit admittendus? Et reſpondet id velle Ægidium de Bellamera *deciſ. 716.* ex ratione *d. §. publice*, & quod non fiant judicia eluſoria, cum ſequatur condemnatio, & talis, qualis pœna. Ipſe tamen contrarium tenet & aſſerit ita habere communem opinionem praxi receptam.

11 Secunda exceptio eſt in illuſtribus perſonis, quibus ſive ſint honorarii, qui ſine adminiſtratione honorariis codicillis decorantur, ſive legitimi, id eſt ordinarii datum eſt, ut ſive agant, ſive conveniantur criminaliter, ſaltem in cauſa injuriarum, procuratore uti poſſint; ita tamen, ut accuſantes ipſi in crimen ſubſcribant, & ſententia in eorum perſonam concipiatur, feraturque *l. ſi quando fin. C. de injur.* Quæ res non inuret ipſis infamiam, licet contra eos ſententia feratur, quia judicio non adfuerunt neque etiam tempore ſen-
12 tentiæ. * Tertio, excipiuntur ſervi, qui vel abſentes, vel præſentes poſſunt per dominos, vel procuratores, aliosve loco domini defendi *l. Servus 11. h. t. l. reos 2. C. de accuſ.* Cujus ratio eſt, quod dominus non tam videatur reum defendere, quam rem ſui patrimonii, in quo reus eſt, quod tueri cujuſque intereſt. Et hoc hactenus eſt, ut eum defendat, competentibus allegationibus purget ejus innocentiam, ſatisdet judicio ſiſti, *l. ſi ſervum 17. inf. t. ſeq.* non etiam, ut pro eo ſuſtineat condemnationem; Nam etiamſi domino defenſionem ſervi ſuſcipere liceat, ſententia tamen in perſonam ſervi ferenda, *d. l.* 2. Quamvis aliud ſit in noxali judicio, in quo, niſi noxæ dedat ſervum, ſuffert condemnationem, quia judicium illud non eſt criminale. Quod ſi dominus ſervum non defendat, ad exhibendum quidem tenebitur, non tamen ex hoc pro derelicto eum habere cenſendus, cum abſolutus liber non fiat, ſed maneat in poteſtate, *l. Sciendum 9. hoc tit.*

Notandum denique, quod pendente ju- 13
dicio civili non poſſit agi criminaliter ex eo facto, *l. interdum 4. hoc tit.* quæ habet præjudicium publico judicio fieri per civile, uti Legis Aquiliæ, furti, vi bonorum raptorum, quod & habet *l. Prætor. 2. §. 1. ſupra Vi bonor. rapt.* Quod non ita accipiendum, quaſi judicium criminale conſumeretur per propoſitum civile, nam hoc negat *lex unica C. Quando civilis actio, & l. Inde Neratius 23. §. ſi de dolo ſupr. Ad Leg. Aquil.* ſed quod interim, dum pendet civile, non proponatur criminale; vel quod ex civili judicio, quod prius factum eſt, ſumatur exemplum, & argumentum; quod judices ſequantur in criminali poſtea proponendo. Et hoc, ſi agatur de re familiari, *dict. l.* 4. tunc enim quia utrumque ad diverſa tendit, poſt unum propoſitum, & alteri locus eſt; nam ſi per civile actum fuerit ad vindictam, conſumptum eſt criminale, *l. 1. parag. 1. ſupr. De injur.* quia idem bis non vindicatur.

TI-

Digitized by Google

TITULUS II.

De Accuſationibus, & Inſcriptionibus.

SUMMARIUM.

1 *Accuſatio quid?*
2 *Accuſare poſſunt & pater, & filiusfamilias.*
3 *Mulier accuſare probibetur.*
4 *Item pupilli, non etiam minores 25. annis.*
5 *Probibentur & milites.*
6 *Magiſtratus majores.*
7 *Inimici & ſuſpecti calumniæ.*
8 *Domeſtici, ut ſervi, alumni.*
9 *Frater fratrem ſuper crimine capitali.*
10 *Liberi parentes, liberti patronos.*
11 *Non item pater filium, aut patronus libertum.*
12 *Non accuſant capite minuti, ut deportati, damnati publico judicio, non infames.*
13 *Accuſatus accuſatorem ſuum quando accuſare poſſit.*
14 *Non auditur qui deſiſtit ab accuſatione.*
15 *Nec maritus, qui juravit ſe non accuſaturum uxorem adulterii.*
16 *Pluribus accuſare volentibus quis admittendus.*
17 *Accuſare quis teneatur?*
18 *Denuntiatio criminis quatenus licita.*
19 *Accuſari qui poſſint: An & abſens?*
20 *Semel abſolutus non poteſt ſuper eodem crimine accuſari.*
21 *Accuſationem remittente læſo, an alius eam perſequi poſſit?*
22 *Abſolutio ab inſtantia non excludit denuo agere volentem.*
23 *Delatus ab uno non poteſt deferri ab alio ſuper eodem crimine.*
24 *Forma accuſationis.*
25 *Libellus accuſatorius quid continere debeat.*
26 *Concluſio in eo neceſſaria non eſt.*
27 *Criminibus, accuſationique præſcribitur 20. annis.*
28 *Quibusdam minori ſpatio.*
29 *Ratio hujus præſcriptionis.*
30 *Intellectus* l. In cognitione 13. Ad S. C. Silanianum.
31 *Intellectus* L. Qui falſum 19. in fine Ad L. Cornel. de falſis.
32 *Inquiſitio quid, & qualiter inſtituenda per judicem.*
33 *Inſcriptionis uſus olim ſolemnis.*
34 *Immunes ab hac inſcriptione.*
35 *Uſus ille inſcribendi cur antiquatus.*

PEr accuſatores ordinari hæc judicia
dictum; de quibus hic ſubjicitur pri-
ma Rubricæ parte. * Accuſatio eſt dela- 1
tio maleficii apud judicem, ad vindictam
publicam ſolemniter facta. De accuſatio-
nis requiſitis antequam penitius agatur,
præmittendum, qui accuſare poſſint, uti
factum in C. De perſonis enim prius agen-
dum ſive quærendum, quam de regulis
& ſolemnitatibus juris.

Ad accuſandum quivis admittitur & 2
pater, & filiusfamilias, etiam ſine con-
ſenſu patris, *l. filiusf.* 9. *ſup. De his, qui
ſunt ſui, vel alt. juris*, ubi dicitur, in pu-
blicis cauſis filiumfamil. haberi pro pa-
trefamil. niſi criminis, aut perſonæ ratio
impediat. Criminis ratio obſtat in adul-
terio, qua de re infra Tit. V. & in cauſa
partus ſuppoſiti, ad quam non admittitur,
niſi is, ad quem res ea pertinet, per *l.
Lege Cornelia* 30. *inf. ad l. Corn. de falſis.*
* Ratione perſonæ impeditur mulier, 3
propter ſexus verecundiam & fragilitatem,
qua facile inducitur amore aut odio ha-
bere *l. non eſt* 1. & 8. *h. t. l. non ideo*
5. *C. eod.* Qua de cauſa publicorum ju-
diciorum non eſt particeps, niſi res ad
eam pertineat, ut ſi proſequatur ſuam, ſuo-
rumque injuriam, *d. l.* 5. & *l.* 1. & 4. *h. t.*
Idem placuit, ſi quæſtio ſit de atrociſſimo
crimine, uti eſt læſæ majeſtatis, *l. qui* 8.
h. tit. Simoniæ, 6. *Tanto* 7. ✠ *De Si-
monia*, & ſimilium, quæ intereſt publi-
ce ſciri. Auditur etiam mulier in cauſa
annonæ quæ ad publicam utilitatem ſpe-
ctat, *l. Mulierem* 13. *h. t.*

Ætas removet & pupillum, *d. l.* 8. *h. t.* 4
niſi ex tutorum conſilio ſuam, ſuorumve
injuriam proſequatur *l. & ceteris* 2. *§.* 1.
hoc tit. Minores annis 25. non videntur
repellendi ab excuſando, tum quia *l.* 2.
& 8. *h. t.* tantum removeat pupillos,
& ſpecialiter minores repellantur adul-
terii accuſatione, niſi de ſuo matrimo-
nio violato quærantur, *l. Maritus* 15. *§.
lege Julia inf. Ad L. Jul. de adult.* ut
aliis in cauſis non ſint repellendi; ex-
cluſio enim unius eſt incluſio alterius.
Cujacius 17. *Obſerv. c.* 3. Azo in *Summa
C. h.*

C. h. t. 4. Clarus ita obſervari tradit *§. fin.* 14. 17. Poſſet tamen his videri neceſſaria curatoris auctoritas, ne quid ex ſua imperitia aut juvenili calore dicant, aut ſileant, quod vel prolatum, non expreſſum prodeſſe illis poſſet, *l. Clarum* 4. *C. De auctorit. præſt.*

5 Alios repellit ſacramentum, ut qui ſtipendium merent, *d. l.* 8. Cujus ratio videtur, ne a militia avocentur; niſi tamen ſuam ſuorumve injuriam proſequantur, *l. non prohib. & milit.* 10. *C. qui accuſ. non poſſ.* Clar. *d. q.* 14. *numero* 4. vult
6 indiſtincte hodie admitti milites. * Alios rejicit Magiſtratus *d. l.* 8. *hoc tit.* Quod accipiendum a majori Magiſtratu, ex ratione tum quod cura & ſollicitudo eorum magis reſpiciat Remp. quam ſingulares perſonas *l. Cui præcipua* 75. *inf. De V. S.* tum quod propter potentiam inferioribus facile nocere poſſent.

7 Alios inimicitia, propter calumniæ ſuſpicionem, *can. fin.* 111. *q.* 5. quo modo & alii ſuſpecti calumniæ removentur, *l. Alii* 9. *h. t.* ut qui ob accuſandum, vel non accuſandum pecuniam acceperunt, *l. is, qui* 4. *hoc titulo*. Alios paupertas, qui minus quam quinquaginta aureos in bonis habent, *l. Nonnulli* 10. *h. t.* ex ratione quod paupertas cogat ad illicita; & hoc in iis, quibus improba ſimul mens, nam quibus fides & vita honeſta nihil obeſt, quominus accuſent, *Gl. in d. l.* 10. Clar. *d. loco n.* 29.

8 Repellit familiaritas domeſticos, uti ſervos, alumnos, *l. Iniquum* 17. *C. qui accuſ. non poſſ.* quos ad accuſandum proſilientes ultore gladio vult puniri, *l. pen. d. t.* quod vox funeſta potius ſit ampu-
9 tanda, quam audienda. † Frater fratrem accuſare auſus ſuper capitali crimine non tantum non audiendus dicitur, ſed & exilio plectendus, *l. Si magnum* 13. *C. d. t.* In leviori crimine auditur, *l. ſi Soror* 18. *C. d. t.* quod de plano diſcutitur, *l. levia* 6. *hoc tit.*

10 Reverentia removet liberos & libertos ab accuſandis parentibus & patronis, *d. l.* 13. *in fine h. t.* quos *l. fin. Cod. d. tit.* vult luere pœnas ante exordium prohibitæ delationis. Excipitur tamen crimen læſæ majeſtatis, quia Reip. ſalus præſtat ſaluti parentum & patronorum, *l. pen. C. d. t.* Non prohibendi etiam liberi & liberti rerum ſuarum defendendarum gratia defacto parentum aut patronorum queri, *l. Hi tamen* 1. *§.* 1. *hoc tit.* † Non eadem ſervantur in parente erga filium, qui non prohibetur contuma- 11
ciam & inſidias filii coram Præſide proponere, *l. Propter* 14. *C. d. t.* ubi Præſidis eſt mitigari pœnam, ne a patre videatur ſupplicio obligatus filius, *l. Milites* 23. *§. fin. inf. De re milit.* uti nec patronus libertorum contumaciam impeditur deferre, *l.* 9. *§. de plano ſup. De offic. Proconſ.* Capitis tamen eum accuſans excluditur a poſſeſſione bonorum ejus contra tabulas, *l. Eum* 10. *ſup. de jure patron.*

Non habet & jus accuſandi capite mi- 12
nutus, ut deportatus, ſervus, *l. Si quis* 5. *§.* 1. *ſup. de publ. jud.* & damnatus in opus publicum, *l. Deferre* 18. *paragr.* 2. *inf. De jur. fiſci*; cui tamen permiſſum inchoatas delationes, ante damnationem perficere, *d. l.* 5. *§. fin.* Damnatus item publico judicio, retenta libertate & civitate, quod infamis ſit, *l. is, qui* 4. *hoc tit.* oportet enim accuſatorem eſſe integrum; unde quos notat turpis quæſtus, ars ludicra, perjurium, merito removentur, *d. l.* 4. De aſperſis infamia facti dubitari poſſet, eo quod delictum non rejiciat niſi condemnatum, *l. qui accuſ.* 8. *hoc tit.* Recte tamen arbitrio judicis dabitur, ut eos rejicere poſſit, quo judicia majori ſinceritate procedant, *arg. l. quæſitum* 13. *ſup. de teſtib.* Non admittuntur & ſocii criminis, quorum etiam confeſſioni contra ſocios non ſtatur, ut dicetur infra de quæſtionibus.

Accuſatorem ſuum pendente accuſatio- 13
ne nemo accuſat niſi ſuam ſuorumve injuriam proſequatur. Recriminandi enim licentia reo eſt denegata, priuſquam ſe crimine, quo premitur, exuerit, quod non relatione criminis, ſed innocentiæ oſtenſione purgatur, *d. l.* 5. *in princ.* Et hoc in pari aut minori crimine, ſecundum *l. Neganda* 19. *C. d. t.* nam gravius crimen objicere licitum, *leg. prius eſt* 1. *C. hoc tit.* cum graviori per minus non debeat præjudicari; & hoc ante litem conteſtatam, non & poſtea. Auditur & reus ſtante reatu, crimen accuſatori objiciens, quo vel ipſe relevetur, vel accuſator oneretur, aut crimen in eum retorqueat. *l. Qui cum* 14. *§. ſi libertus ſup. de bonis libert.* Sic mulier rea adulterii per maritum poſtulati, cum operat, obji-

objiciendo lenocinium, *l. 2. ſ. ſi publico*
inf. Tit. 5. Permiſſum etiam reo penden-
te reatu edere inſcriptionem contra adver-
ſarium ex alterius criminis cauſa, non ta-
14 men ulterius procedere *d. l.* 19. † Non
auditur & qui ab accuſatione profeſſus eſt
ſe recedere, ut deſertam repetere nequeat,
ſaltem ſuper eodem crimine; *l. accuſatio-*
nem 6. Cod. d. t. Et hoc, ſi expreſse ſit
profeſſus ſe deſerere, ſive tacite; nam &
ab accuſatione deſiſtere, eique renuntiare
videtur, qui intra tempus a judice defi-
nitum eam peragere ſuperſedit, *l. ſi ea* 7.
C. d. t.

15 Jure canonico maritus, qui juravit ſe
non accuſaturum uxorem adulterii, ac-
cuſans eam non auditur, *c. Quemadmo-*
dum 25. *ſ. illud* *x de jurejurando*. Nec
obſtat, quod videatur dari licentia peccan-
di; nam ei obviatur per viam denuntia-
tionis, quæ non cenſetur excluſa per tale
juramentum. Non obſtat etiam commu-
ne bonum; nam ad vindictam publicam,
ſi ea expediat, perſequendam, accuſatio
non cenſetur remota per juramentum, ut
patet ex fine *dict. cap.* 25.

16 Si plures extiterint, qui reum judicio
publico accuſare velint, judicis eſt eligere
maxime idoneum, æſtimatis perſonis ex
dignitate vel ex eo, quod intereſt vel æta-
te, vel moribus, vel alia juſta cauſa, *l.*
Si plures 16. *h. t.* Si omnes fuerint in
pari gradu, eoſque tangat negotium; ad-
mitti omnes vult Clar. *ſ. fin. q.* 15. *in*
fine. Gomez. 3. *var. c.* 1. *n.* 25.

17 Quæri hic poſſet: An quis accuſare te-
neatur; Cui quæſtioni reſpondendum ne-
gative, niſi gravitas criminis aliud poſtu-
let, cujus ordinis eſt crimen læſæ maje-
ſtatis propter commune bonum, quo &
conſcius tantum non patefaciens pœnæ ſub-
jicitur, ut dicetur infra, *Tit.* 4. Ejus &
ordinis eſt crimen hæreſeos, quo infectos
tenetur quiſque differre, cum nulla res
magis communi tranquillitati obſit, quam
hæreſis, ut horum temporum ſtatus ſatis
demonſtrat, præcipue Calviniana, quæ
nata omnino ad turbandam Eccleſiæ &
Reip. quietem. Ut non poſſit non dici ori-
ginem traxiſſe a capite dæmoniorum, ut
& ipſum Cacodæmonem eſſe Calviniſta-
rum Deum recte quidam multis volumi-
nibus probent.

18 Crimen quoque futurum, quod tendit
in alicujus damnum ſpirituale, vel corpo-
rale quilibet tenetur denuntiare; nam me-
lior eſt conditio innocentis, quam nocen-
tis, & illius bono magis conſulendum.
Vult enim lex virtutis, ut a proximo re-
pellamus injuriam, quod qui non facit,
cum poſſit, tam in vitio eſt, quam ille
qui facit, *can. Non in inferenda 7. XXIII.*
q. 3. Debet tamen hoc fieri quam poteſt
minimo damno noxii, cujus non eſt pro-
denda perſona, ſi damnum proximi non
eſt magnum. Præcipue indicandi ſunt ve-
nefici, quorum crimen latens & peſ-
ſimum, ſi alias a propoſito ſuo diverti ne-
queant.

Accuſantur omnes tam liberi, quam ſer- 19
vi, ſine ſexus differentia, ſive puberes
ſive impuberes, quibus tamen eſt ſenſus
ad delinquendum. An & abſens Jure ſcri-
pto inſpecto, negandum eſt *l. 6. C. d. t.*
multo minus abſens damnandus, *l. ab-*
ſent. in pr. 5. *inf. de pœnis*, quia non
debet damnari indefenſus, ne contingat
innocentem damnari, quod gravius eſt
quam nocentem dimitti. Inquiritur ta-
men reus, & nomen ejus annotatur, *d. l.6.*
& ſi contumax perſtiterit, poterit cogi pœ-
nis pecuniariis, & iis, quæ æſtimationem
lædunt, & ſtatui in eum uſque ad rele-
gationem, non & ultra proceditur. In ple-
riſque tamen locis condemnatur abſens per
contumaciam, uti ſupra dictum.

Abſolutus ſuper uno crimine, iterato 20
ſuper eo non impetendus; non quod obſtet
exceptio rei judicatæ, cum res inter alios
acta aliis non præjudicet, ſed quod indi-
gnum, ſuper eodem crimine ſæpius quæ-
ri, alioquin nunquam conſtaret fides ſeu
ratio ſuæ innocentiæ. Niſi tamen collu-
ſum doceatur, aut corruptus pecunia ac-
cuſator, aut quia poſterior ignoravit in-
ſtitutam eſſe accuſationem propter abſen-
tiam, aut aliam cauſam, *l. Si cui 7. ſ.*
iiſdem h. tit. aut niſi quis ſuam ſuorum-
ve injuriam perſequatur. Covar. 2. *var.*
c. 10. Accuſata adulterii ab extraneo, ab-
ſoluta repeti poteſt a marito, *l. Si ma-*
ritus 4. *ſ.* 2. *de adult.*

Q. An læſo remittente accuſationem & 21
injuriam, alius eam proſequi poſſit? Vo-
lenti agere criminaliter non obſtabit re-
miſſio alterius, quæ facit remittentem
non poſſe dici præveniſſe, cum inducat
deſertionem: & ita poſtulat publica utili-
tas, ne crimina maneant impunita. Bart.
ad *l.* 5. *nu.* 1. *ſup. de injur.* Si agere
velit

velit civiliter, diſtinguendum eſt, per injuriam alicui illatam, an & alter immediate lædatur, an vero per conſequentiam tantum alterum tangat injuria, ex perſona ſolum injuriati. Primo caſu alteri agere volenti ſuo nomine neutiquam obſtat remiſſio læſi, juxta regulam traditam in *l. ſi unus* 27. *ſ. pact.* 4. *verſ. ante omnia ſup. de pact.* quod conventio in alia re aut cum alia perſona non noceat in alia re, aut perſona. Secundo caſu, cum per injuriatum ſit noxa remiſſa, atque ita extincta injuria, nihil cauſæ eſt, ob quam ab alio nomine remittentis ſuſcitetur accuſatio. Videantur dicta ſupra de injuriis in ſimili caſu.

22 Abſolutio ab inſtantia, ex eo, quod objectum crimen non probetur, non impedit, quominus denuo agere volens audiatur, cum necdum reus habeatur innocens. Accuſator deſiſtens, reum quidem repetere non poteſt, alius tamen non impeditur, *l. Accuſationem 6. C. de his; qui accuſ. non poſſ.* Impetrata abſolutio in foro judiciali: ſunt enim hæc judicia di-
23 verſa, & ad diverſa tendunt. * Præterea delatus ab uno ſuper eodem crimine publico non poteſt deferri ab alio, ſuper diverſo vero, etſi ex uno facto naſcituro, poteſt, *l. Qui de crimine 9. C. h. t.* quia ſingula crimina vindicari publice intereſt. Hæc de perſonis.

24 Ad formam accuſationis, quod attinet, crimen intendens alicui in judicium venire debet, libellum accuſationis proponere: qui clarus ſit nomen continens judicis, ut ſciatur competens ſit, nec ne; item nomen accuſatoris & rei, crimen, locum, annum, menſem commiſſi criminis, ut colligere eſt ex *l. Libellorum 3. h. t.* in
25 qua traditur forma libelli. * Diem & horam omiſſi criminis accuſator neceſſario complecti libello non tenetur, *dict. l. 3. in fine*, niſi forte reo per commiſſionem diei, aut horæ gravamen contingat, cui utilis fuerit ejus expreſſio, ad probandam negativam indirecto; quod ſcilicet tunc temporis alio loco, quam allegato fuerit, ut videre eſt apud Ciceronem, *pro Roſcio Amerino*. Clar. *d. ſ. fin. quæſt.* 12. *nu.* 13. Mynſing. *Cent.* 2. *Obſerv.* 40. Gail. 1. *Obſerv. cap.* 64. *nu.*
26 11. * Concluſione non eſt opus hac in materia, quia probato crimine pœna ſecundum leges imponenda, *l.* 1. *ſ.* 4. *Ad S. C. Turpill.* Gomez. 3. *Var. c.* 11. *n.* 1. 2. 3. Quod tamen ab aliquibus non obſervatur, quibus non eſt ſatis, proponere crimen, ſed poſtea ad certam pœnam concludunt, quam inferri reo poſtulant, non raro temere, interdum etiam ridicule. In Belgio hoc noſtro conformiter juri ſcripto Sereniſſimi noſtri Principes anno 1611. *art.* 41. edixerunt, non debere Officiarios eſſe ſollicitos ſuper concluſione capienda, quia ſatis ſit, gravare reum ſecundum informationes & petere ſententiam ferri ſecundum leges, ſtatuta, aut mores.

Accuſatio procedit, niſi crimini præ- 27
ſcriptum doceatur. Præſcribitur autem pleriſque viginti annorum ſpatio, *l. Querela* 12. *cod. ad L. Corn. De falſis.* Quod accipe de criminibus tranſeuntibus & momentaneis, quæ ſemel perpetrantur; nam quæ ſunt ſucceſſiva & permanentia, uti matrimonium contra Canones initum, hæreſis, apoſtaſia, & ſimilia, in quibus, quis perſiſtit, cum ponant continuatum delictum, non poteſt eſſe locus præſcriptioni, quæ demum inchoatur a tempore ceſſantis delicti. * Dixi pleriſque, non 28
quod ſint crimina, quorum accuſatio perpetuo duret, ſed quod ſint, quibus minori ſpatio præſcribitur, veluti apoſtaſiæ quinquennio poſt mortem rei, adulterio, peculatui, & aliis, de quibus dicetur inferius ſuis locis. Injuriarum actio finitur anno, *l. ſi non* 5. *c. De injur.* Ex S. C Silaniano accuſatio tollitur quinquennio, quoad extraneos, *l. In cognitione* 13. *ſup. Ad S. C. Silan.*

Cujus ratio non eſt, quod crimen, ſi- 29
ve culpa proceſſu temporis oboleatur, aut minuatur, cum delictum ſolo temporis curſu non deſinat eſſe delictum, imo hoc gravius oneret animam, quo diutius eam detinet delicto alligatam, *c. fin. & de conſuet.* ſed quod, qui tanto tempore a crimine abſtinuit, videatur potius impetu; ignorantia, infirmitate, & cæteris id genus, quæ delictum imminuunt peccaſſe, quam dolo & peccandi conſuetudine. Ex ſequentibus enim cum omnibus in rebus, tum maxime in iis, quæ ad mores pertinent præcedentia mirum in modum declarantur, atque ita ut actionibus civilibus, ita & pœnalibus præſcribitur, licet breviori tempore & hoc quia odioſa facilius tolluntur.

Ultra vicennium itaque non videtur pro- 30
poni poſſe accuſatio, ſecundum *d. l.* 11.

Non

Non obſtat *d. l. in cognitione* 13. *Ad S. C. Silan.* quæ dicit parricidii accuſationem ſemper permitti: nam, *ſemper*, ibi accipiendum ad excluſionem quinquennii, de quo paulo ante egerat Juriſconſultus, quod ſcilicet parricidii accuſator non removeatur per quinquennium, ſed demum per vicennium, juxta *d. l.* 12. Quomodo & accipienda *l. fin. inf. Ad l. Pomp. de parricid.* & ita tradit Cujac. 4. *Obſerv.*
31 *cap.* 14. Clarus *d. l. §. fin. q.* 51. *n.* 1.* Ita & accipienda *l. Qui falſum* 19. *in fine inf. Ad l. Cornel. de falſis*, quæ habet, *accuſationem depoſiti partus nulla temporis præſcriptione depelli*, id eſt, præſcriptione temporali, quæ eſt infra vicennium: vel accipi poſſet de ipſo partu ſuppoſito, quod & removeri poſſit ab hæreditate ſi pateat ſuppoſitio etiam poſt annos 20. ne ſcelere quæſita illi proſint, aliique inique noceant. Quo facit quod & poſt mortem ejus, quam partum ſubdidiſſe dicitur, moveri hæc quæſtio poſſit, cum tamen morte crimina extinguantur, *l. Defuncto 6. ſup. de public. judic.*

32 Ceſſante accuſatore legitimo, qui crimen deferat, judicis officio incumbit, diligenter inquirere in eos, qui Remp. ſuis maleficiis turbant, & ſollicite agere, ut malis hominibus provincia purgetur, *l. Congruit, ſup. de offic. Præſid.* Eſt autem inquiſitio criminis inveſtigatio, ex officio judicis inſtituta, fama vel alia cauſa prævia. Quæ ſi nulla præcedat, & ceſſet denuntiatio, Judex inquirens ſuper certa perſona graviter peccat, quod diminuat nominati exiſtimationem, *cap. Qualiter* 24. x *hoc tit.* Quo caſu talis judex recte a reo repelletur per exceptionem, qua tamen omiſſa inquiſitio proceſſus tenebit, *cap. fin. eod. in* 6. Nec audietur reus ordinationem petens ratione præpoſteræ inquiſitionis, cum crimen, de quo jam patet, non ſit dimittendum impunitum, quamvis poſſet videri moderanda pœna, *c. Inquiſitioni* 21. x *b. t.* Eſt autem caute & hac in re Judici providendum, ne exiſtimet ſtatim reum eſſe, qui acceſſitur in diſcrimen capitis, ne ſubjecta innocentia feriatur, *l. Accuſationis fin. C. h. t.* Hinc diligenter advertat, quantum famæ tribuat, quantum teſtibus fidei habeat, ſocium criminis ſuper ſocio deponentem non audiat, *l. Quoniam 1. Cod. de teſtib.* Unde & de proprio crimine confitentem ſuper aliena conſcientia ſcrutari prohibetur, ne forte hoc agat, ut aut inimici ſupplicio in ipſa ſupremorum ſuorum forte ſatietur, cur eripi ſe potuiſſe ſperet ſtudio & privilegio nominari, *d. l. fin. C. h. t.*

Hæc de prima Rubricæ parte. Altera 33
eſt de inſcriptionibus, quarum olim uſus ſolemnis erat hac in materia, eo tendens, ne quis temere in alieni capitis diſcrimen irrueret. Accuſator enim inſcriptione ſua cogebatur ad talionis pœnam ſeſe obſtringere, niſi delata legitimo teſtimonio comprobaſſet, id eſt, ſimilitudinem ſupplicii; eamdemque pœnam ſubire, quam accuſator vera accuſatoris delatione, veraque comprobatione ſuſtuliſſet, vel certe talem pœnam, quam accuſator ſua accuſatione ſpectare & intendere videbatur, & hoc, ne eſſet impunita mentiendi licentia *d. l.*
fin. C. h. t. * Erant autem aliqui im- 34
munes ab hac inſcriptione, veluti denuncians, *l. Ea quidem 7. Cod. h. t.* idque propter officii neceſſitatem. Mulier item proſequens ſuam, ſuorumve injuriam, *l. de crimine 12. C. Qui accuſ. non poſſ.* Maritus jure mariti uxorem ream adulterii faciens, *l. Quamvis 30. Ad L. Jul. de adul.* Liberorum aut parentum mortem vindicans, *l. fin. de judic.* Fit & mentio inſcriptionis jure Canonico, *can. Quiſquis & can. Qui crimen II. q.* 8. * 35
Verum quia hujuſmodi inſcribendi & ſolemni lege ſe vinciendi ratio rigida nimis eſſet, eaque de cauſa multi noxium quemque & perditiſſimum accuſare vererentur, ſatius ſibi fore exiſtimantes propriæ ſaluti conſulere, quam cum ſuæ vitæ jactura accuſatione ſua forſan temerariam alterius vitam velles eripere, vel nomen labefactare, antiquatus eſt ille uſus inſcribendi, ſive ſubſcribendi, apud omnes fere communi ſtylo. Nec tamen facile quis provolet ad alienam famam ſubdola accuſatione vindicandam, in expenſas & damna & intereſſe calumniari probatus, damnatur & in mulctam, ne impune ferat calumniam, & unius pœnam ſit metus multorum.

AD-

ADDITAMENTA.

Ad lib. 48. ff. tit. 2. De accuſationibus.

AD. *n.* XVII. An delinquere in officio conſtitutus, ſe ipſum deferre debeat? Item: An quilibet ſubditus teneatur denuntiare maleficium in ædibus ſuis commiſſum? Et utrum ſciens delictum comittendum, teneatur illud revelare, in foro exteriori & interiori? Has & alias quæſtiones huc pertinentes, vide remiſſive tractatu *a Beſold. in theſ. pract. verb.* Accuſatis denuntiare, *& Weſ. in obſ. pract. verb.* denuntiare.

Ad n. XXII. Quomodo differant ab invicem: Abſolvi ab inſtantia: abſolvi ab inſtituta actione: & non teneri reſpondere ad actionem, *vid. Carp. Juriſp. forenſ. part. 1. Conſt. 3. d. fin. 16. Nicol. Suderius lib. 3. civil. diſp. quem allegat Treutl. vol. 1. diſp. 12. theſ. 15. lit. C.*

Ad n. XXXV. Ne metu propriæ ſalutis, ab accuſatione quis deſiſtat, & ſic crimina impunita remaneant, econtra, ac utilitas Reipublicæ exigit *Bart. in l. 7. de accuſat. num. 2. Salicet. in l. 3. n. 4. C. qui accuſ. non poſſ. Felin. in cap. Super his n. 3. ※ de accuſ. Ægid. Boſſ. in tit. de accuſ. n. 2.* pœna talionis & inſcriptionis ſolemnitas hodie ubique terrarum, in deſuetudinem abiit. *Weſ. in par. h. t. nu. 12. Damb. prax. crim. c. 5. n. 5. Jul. Clar. lib. 5. ſent. §. ult. q. 12. 17. Nicol. Recuſ. dec. n. 1.* Attamen, quin Accuſator, de ſumptibus litis ex injuriæ illatæ ſatisfactione, perinde ac in cauſis civilibus ſatiſdare debeat, ſi immobilia non poſſidet, dubium non eſt. *Weſ. d. n. 12.* ibi *Apud nos vero, & in ſupplem. ad Schneidvv. Inſt. de ſatisd. n. 13.*

Ex recepta Germaniæ conſuetudine, omnia delicta Fiſcus vindicat (ut tamen accuſare volentes, non minus admittantur) *Tennin. tract. de cautel. caut. 2. per tot* Fiſci tamen procurator accuſans, nunquam in Expenſas condemnatur *Tennin. dict. tract. caut. 1. n. 17. in fin. Maſcard. 1. de probat. concl.* 245. *n. 87.* Quam odioſa autem ſit illa conſuetudo, qua ſubditi obſtricti ſunt, ad præſtationem expenſarum criminalium, *vid. Petr. Heig. part. 2. q. 23. n. 9. Jul. Clar. lib. 5. ſentent. §. ult. q. 99. n. 5.*

TITULUS III.

De Cuſtodia, & Exhibitione reorum.

SUMMARIUM.

1 *Exhibitio reorum cur & qualiter fieri debeat.*
2 *Reus cur remittendus ad judicem loci, ubi deliquit.*
3 *Reus alibi delinquens, an capi poſſit a judice non ſuo, & remitti ad ſuum judicem?*
4 *Clericus in flagranti crimine apprehendi a judice laico poteſt.*
5 *Reus intra quod tempus exhibendus, & ſub cuſtodia habendus.*
6 *Eaque publica, non privata.*
7 *Neque in ea arcte vinciendus.*
8 *Carceris perpetui pœna, an licita.*
9 *Commentarienſis quis, & unde dictus.*
10 *Mulieres qualiter olim carceri includerentur.*
11 *Viri de crimine accuſati etiam fidejuſſoribus committuntur.*
12 *Commentarienſis, ſeu cuſtos carceris quatenus tentatur de fuga elapſi e carcere.*
13 *An pœna hæc poſſit extendi ad pœnam mortis?*
14 *Datur venia cuſtodi, ſi nulla ejus culpa adſit.*
15 *Pœna effracto carcere fugientium eſt capitis.*
16 *Eaque non naturalis, ſed civilis tantum.*
17 *Pœna conſpirantium ſuper effringendo carcere.*
18 *Exiens e carcere animo redeundi, non ut fugiens puniendus.*
19 *Ut & ſub fidejuſſore promittens ſe non exiturum, ſi revertatur.*
20 *Effracto carcere fugiens, an mulctandus ea pœna quam crimen meretur?*
21 *Incluſo ſine effractione carceris fugere licet.*
22 *Etiam poſt ſententiam condemnatoriam.*
23 *Licere id effracto carcere probatur.*
24 *Intellectus.* l. 1. ſupr. De effractoribus.
25 *Ad carcerem temporalem damnatus fugere nequit.*
26 *Damnatus, ut fame pereat, cibos oblatos recte accipit.*

27 *Con-*

27 *Conſulere fugam & ſuggerere modum fugæ eſſe licitum.*
28 *Fallit in miniſtris juſtitiæ.*
29 *Detento injuſte fugere omni modo licet.*
30 *Miniſtris juſtitiæ aut judici ſententiam exequenti an reſiſtere liceat.*

1 DIlationem ſequitur exhibitio rei ad
judicis pronuntiationem, *neminem
3. de exhiben. reis* ut conteſtari cum eo
lis poſſit, accuſatioque ſolemniter inſti-
2 tui & peragi. * Qui ſi ſugerit ad evitan-
dam damnationem, cum abſens ante li-
tem conteſtatam non damnetur de jure,
ſecundum jam dicta, mittitur ad judi-
cem territorii, ſub quo degit reus, ut com-
prehenſus tranſmittatur ad judicem loci,
ubi deliquit, *l. Solet 7. h. t.* tum quod
facilior ibi ſit probatio, tum quod inter-
ſit Reip. ibi delicta puniri, ubi commiſſa
ſunt, *l. vult 1. C. Theodoſ. de accuſat.*
ut quod exemplo nocitum, pœna emen-
detur! Interdum & ultro reus remittitur
ad proprium forum, *l. Similes 1. C. de
exhib. reis, & l. Non eſt dubium 11.
h. t.* qui ſi armis reſtiterit, quominus
capiatur, aut tranſmittatur, impune oc-
ciditur, *l. Si ſervus 4. C. De his, qui ad Eccleſ.
confug.* Vid. Fach. *lib. 9. Contr. c. 73. & 74.*
3 Quæritur: An reus, qui alibi deliquit,
capi poſſit a judice non ſuo, & tranſmitti
ad ſuum judicem? Quod videtur dicen-
dum, cum hoc facto non tam uſurpetur
aliena jurisdictio, quam potius ſuo judici
miniſterium exhibeatur. Ita Abbas in
cap. fin. n. 16. De foro compet. & pro-
batur illa ſententia per *Nov. Ut nulli ju-
dicium 13. 4. §. ſi vero quis 5.* ubi ju-
dex loci, in quo perſona delinquens de-
git, ad petitionem judicis loci, in quo deli-
ctum, tenetur comprehendere reum, &
tranſmittere, ſub gravi mulcta: videtur
enim judicis petitio dare juriſdictionem al-
teri judici. Covar. *Pract. quæſt. c. 11. n.
6.* Clarus *d. §. ff. n. q. 38. n. 22.* Ceſſan-
te petitione proprii judicis, videtur ali-
quibus judicem loci, in quo degit reus,
non poſſe eum apprehendere, niſi juriſdi-
ctionem in eumdem habeat, ex cauſa vel
4 originis, vel domicilii. * In flagranti cri-
mine inventum Clericum, laico permiſ-
ſum eſſe apprehendere volunt, citra pœ-
nam excommunicationis ut ſuo judici
eum tradat. Navarrus in *Summa c. 27. n.
8.* Mynſing. *Cent. obſ. 67. n. 8.*

Habet autem reus e longinquo acci- 5
tus, 30. dies antequam exhibeatur, quibus
ſua componat, & patet itineris ſumptus.
Ad judicem ubi venerit poteſt jus ſuum ex-
plorare adhibita advocatione, interim ſub
cuſtodia poſitus, *l. nullus 2. Cod. d. t.*
Quæ non denotat carcerem, aut vincula,
quia nemo in vincula conjiciendus non
convictus aut confeſſus, *l. Si confeſſus 5.
h. t. & l. 2. C. de exhib. reis*: antea
enim & fidejuſſoribus & ſibi committitur,
niſi aliud exigat criminis qualitas, quæ fa-
ciat reum ſub cuſtodia teneri, *l. 1. & 3.
h. t.* * Quæ quidem cuſtodia accipienda 6
de carcere publico, privata enim vincu-
la ſunt prohibita, adeo ut aliquem in ea
conjectum detinens non ſit extra crimen
læſæ majeſtatis; uti nec judex id diſſimu-
lans *l. jubemus 1. in fine C. de priv. car-
ceri b.* quæ reum capitis ſupplicio vult
ſubjiciendum.
Cuſtodia itaque, id eſt carcere publi- 7
co, reus detinendus; non tamen arcte vin-
ciendus, niſi criminis qualitas catenarum
acerbitatem poſtulet, *l. 1. C. h. t.* eductus
autem e carceribus reus apud acta audi-
ens *l. 2. C. eod. tit.* eſt quidem quam pri-
mum, ne carceris longinquitas pœnam au-
geat, qui non inventus ad pœnam, ſed
ad cuſtodiam. * Unde perpetui carceris 8
pœna jure civili induci nequit, *l. Aut
damnum 8. §. ſolent. 9. inf. De pœnis l.
6. C. eod.* licet Canones perpetui carceris
pœnam indicere malint, quam vita pri-
vare, *c. 3. De pœn. in 6.* Auditus reus vel
dimittendus inventus innocens, vel veloci
pœna ſubjiciendus, *l. de his 5. C. h. t.*
ubi commentarienſi (* ita dicto, quod 9
in commentarios, id eſt, ratione recepta-
rum perſonarum referat cuſtodias, id eſt,
perſonas captas, neque enim verbum cu-
ſtodia tantum ſignificat locum, ſed &
perſonas captas, uti ergaſtula non tan-
tum denotant locum, ubi ſervi labo-
rant, ſed ipſos ſervos, & crimen pro cri-
minoſo interdum capitur) ubi inquam
commentarienſi injungitur ingerere judi-
ci ſingulis menſibus numerum perſona-
rum, varietatem delictorum, clauſorum
ordines & ætatem, ſub gravi, de qua
ibi, pœna.
Mulieres olim quidem carceribus inclu- 20
debantur, ſeparatim tamen a viris, ne
pudicitia earum deprehendatur affici contu-
meliis, *leg. quoniam 3. C. h. t.* Juſtinianus
hoc

Digitized by Google

hoc amplius mulierem pudori dedit, ut nec ex cauſa privata, nec ex publico crimine conjiciatur in carcerem, ſed debitum civile ex earum bonis ſolvatur; ſi crimen gravius ſit, in monaſterium detrudantur, datis fidejuſſoribus, vel præſtita juratoria cautione de judicii obſervatione. *Auth. Sed hodie C. h. tit.* Verum de conſuetudine & mulieres carceri mancipantur, ſeparatim tamen a viris, ex dicta cauſa. Grammat. *deciſ. 33. n. 12.*

11 Interdum & in viris jam dicta cautio obtinet, ut nimirum fidejuſſoribus committantur, l. *de cuſtodia 1. hoc tit.* Quo caſu ſi reus non ſiſtatur, pecuniaria pœna venit plectendus fidejuſſor; cujus dolo ſi non exhibeatur, extra ordinem damnandus erit, *leg. Si quis 4. hoc tit.* Ut autem ad corporalem pœnam fidejuſſor ſe obliget nomine rei non eſt receptum, quoniam dominus membrorum ſuorum nemo videtur, ut ait Ulp. *dict. lib. 14. ſup. Ad L. Aquil.* Videatur Menoch. *Arbit. lib. 2. caſu 303. numer. 15.*

12 Quod ſi incluſus fugerit, hoc onerat Commentarienſem, cujus culpa arguitur, ſubiturum eam pœnam, quam merebatur reus, *leg. ad Commentarien. ſem. 4. C. hoc tit.* Idem periculum manet ejus adjutorem, cujus arguitur negligentia, abſente ex cauſa neceſſaria Commentarienſi, *dict. leg. 4.* In civili debito cuſtos tenetur creditoribus. Menoch. *dict. lib. 2. caſ. 302. numer. 30.* quod iis ſua negligentia damni cauſam præbuerit. Si culpa ſit levior, pro modo ejus ſtatuitur pœna in cuſtodem, *leg. Milites 12. hoc tit.* Quod ſi levis perſona cuſtodiæ fuit, Commentarienſis caſtigatus reſtituitur. Si miſeratione cuſtodiam quis dimiſerit, militiam mutat. *leg. non eſt fin. §. qui ſi 2. hoc tit.* Vig. Boer. *q. 216. numer. 17.*

13 Quæritur hic: An in caſu, *dict. leg. 4. Cod. hoc tit.* mortis pœnam ſubeat Commentarienſis, in caſu, quo crimen rei non meretur mortem? Quod ſecundum *dict. leg. 4.* eſt negandum, quæ lex tantum imponit talem pœnam commentarienſi, qualem merebatur reus, qui aufugit; qui potuit tale quid commiſiſſe, quod non merebatur pœnam mortis, unde non luet majorem Commentarienſis, cum pœnæ non tam ſint exaſperandæ, quam mitigandæ. Contra tamen velle videtur *l. non eſt fin. §. qui ſi 2. h. tit.* ubi dicitur, ſi fraudulenter verſatus fuerit in dimittenda cuſtodia, veluti ſi dolo aut pretio illectus cuſtodiam dimiſerit, capite puniendus: verum dicendum, non ſemper capitis pœnam accipiendam de morte naturali, nam & accipitur de civili, ut deportatione *leg. Licet 103. ubi* Alciat. *inf. de V. S.* Facit, quod dictum ſupra, crimen capitale dici non tantum, quod vitam adimit, ſed & quod civitatis jure privat, *leg. Publicorum 2. ſup. de publ. jud.* Unde, cum pœnæ ſint potius interpretatione mitigandæ, capitis pœna in mitiorem partem accipienda de pœna deportationis, & ita tradit habere communem ſententiam Farinacius *in Praxi criminali leg. 2. tit. 3. q. 19. num. 3.* multos in eam partem allegans, niſi circumſtantiæ aliud velint, ut tradit Covarr. *ad 4. decret. p. 2. c. 7. §. 7. n. 25.* Verbum etiam *ſupplicium*, de quo in *l. de his 1. ſup. de effract.* intelligendum potius de morte civili, quam naturali, eo quod leges, quando iſto verbo volunt denotare mortem naturalem, addunt ſupplicium ultimum, ut apparet pleriſque in locis.

Venia Commentarienſi datur, ſi nulla 14 ejus culpa adſit, ut ſi cum altero cuſtode ſimul fugerit cuſtodia, *d. §. 2.* Quando autem in culpa ſit dicendus cuſtos, relictum eſt arbitrio judicis, qui id colliget ex variis circumſtantiis, ut ſi liberius, quam debuit, habuerit reum; ſi multis facile & ſine delectu acceſſum præbuerit. Et quamvis in dubio non præſumatur culpa, ſed diligentia, ex eo tamen, quod ſit obligatus cuſtos ratione officii, tenetur probare, quod evaſio cuſtodiæ contigerit ſine ſua culpa, niſi præſumptio diligentiæ ipſius cuſtodis eum revelet. Farinac. *dict. loco tit. 4. qu. 21.* Quod ſi captivus die proximo erat dimittendus, non videtur ad ullam pœnam teneri cuſtos, propter fugam, cum nullum publico præjudicium dederit. Videantur alii caſus, quibus extra culpam eſt cuſtos apud Menoch. *2. Arbit. caſu 302.*

Quod ad reos attinet e carcere fugientes, eſt illis ſua pœna ſive ex cauſa civili ſive criminali ſint incluſi per hoc *leg. in eos penult. hoc tit.* ubi non conſideratur cauſa, nec etiam an ſit innocens, qui aufugit, ut videatur ratio poſita in violato loco publico. Diſtinguendum tamen, an effracto carcere evaſerint incluſi, an ſine 15

ulla effractione, cuſtodis forte negligentia aut ſua aliena induſtria. Poſteriori caſu, quia delictum eſt minus, levior eſt pœna, ſecundum facti qualitatem, poſita in judicis arbitrio. Priori gravior eſt pœna propter vim illatam loco publico, & capite eos puniendos dicit J. C. in *leg. de his ſup. de effract.*

16 Ubi quæſitum, an per pœnam capitis intelligatur mors naturalis, an vero civilis tantum? Et hoc poſterius dicendum, ſecundum ſuperius dicta, atque ita tradit alios allegans Farinac. *d. l. 4. q. 30. n. 4. & 24.* ubi addit ſe non meminiſſe effractores carcerum mortis pœnam luiſſe. Vid. Zach. *lib. 9. cap. 64. & ſeqq.*

17 Non ſunt & extra pœnam illi, qui conſpirant ſuper effringendo carcere, ut ſic evadere poſſint. Nam ſi vel non potuerint perficere, vel in ipſo facto fuerint intercepti, puniendi ſunt, etiamſi alias innocentes fuerint, quia meretur conſilium violentiæ aliquam caſtigationem, ſecundum *l. In eos penult. hoc tit.* eamque arbitrariam, cum in lege iſta non exprimatur genus pœnæ; additur tamen ibidem relevandus ille, qui conſpirationem detexit.

18 Exiens e carcere animo redeundi, non poteſt ut fugiens puniri, cum animus delinquendi defuerit. Sicut & illum nolunt puniri, qui poſt fugam eſt reverſus ſua ſponte *arg. leg. Plerique 33. ſup. de*
19 *ritu nupt.* * Quo modo & qui ſub fidejuſſore promiſit ſe non exiturum e carcere, ſi poſt fugam revertatur, recte dixerit non puniendum ob fugam, nec ideo conveniendum fidejuſſorem; quia ideo fidejuſſoria cautio adhibita, ut cautum ſit de perſona carcerati, cautum autem ſatis eſt per reditum & ita recte tradit Roman. *Conſil. 193.* Ponit alios caſus, quibus fuga carcerati eſt extra noxam. Menoch. *d. loco caſus* 301.

20 Recte hic quæritur: An effringens carcerem, & ex eo fugiens, veniat mulctandus ea pœna, quam meretur ipſum crimen? Non pauci volunt, captivos fuga elapſos, ſtatim ut recepti ſunt, poſte puniri tanquam confeſſos & convictos de crimine. Felin. *in C. Nullus numer. 3. X. de præſumpt.* Bart. *in dict. leg. penult. hoc tit.* Clarus *§. fin. q. 21. num. 19. & 25. & alii, quos citat* Boerius *Deciſ. 215.* & Menoch. *d. caſu 301. nu. 6.* ex eo, quod fuga operetur confeſſionem criminis. Verior tamen contraria eſt ſententia, ſcilicet ratione fugæ reum non eſſe puniendum ea pœna, quam meretur delictum, ex ratione quod de delicto non conſtet; neque enim hujuſmodi fuga ponit ſufficientem confeſſionem, cum contingat non ideo reos fugere, quod male ſint ſibi conſcii, ſed quod carceris ſqualorem ferre nequeant; ut, cum alia poſſit dari ratio fugæ; non ſit ea ſumenda, quæ contra reum facit, ſaltem ad inducendam pœnam legum, quæ non inducitur, niſi ſtantibus luce meridiana clarioribus probationibus, quales requiruntur in criminalibus, non ponuntur autem per ſolam fugam. Quo facit *lex Abſentem 5. inf. de pœnis*, quæ negat procedi poſſe ad pœnam ex ſuſpicionibus, ſed ex rei veritate, quæ inquirenda *l. Singult. 14. C. de accuſat.* Facit, quod nulla lex habeat effractionem pro plena probatione: nam quod ad *dict. l. penult. h. t.* ex illa nihil tale colligi poteſt, niſi quod effractio ipſa ſit digna pœna. Deinde citra rationem eſſet, eum, de cujus innocentia conſtat, haberi nocentem propter fugam, quia alias ficta confeſſio, plus operaretur, quam veritas. Unde in *l. qui res ſu. in fine inf de bonis eor. qui ante ſent. &c.* hæres cujus, qui conſcita ſibi morte in reatu deceſſit, innocentiam oſtendens auditur, cum tamen iſta res gravet defunctum. Ut recte poſteriorem ſententiam amplectatur Gomez. *3. Var. Reſol. cap. 9. numer. 22.* & Boerius *deciſ. 215. numer. 10. & ſeqq.* Nec attendenda eſt *lex de his 1. ſup. de effractoribus*, quæ vult capite puniendum effracto carcere fugientem; nam hoc non ratione confeſſi criminis, ſed effractionis, quæ continet violentiam, quod patet ex *dict. leg. pen hoc tit.* ubi etiam innocens dicitur puniendus. Fachin. *lib. 9. cap. 65.*

Aliud hic dubium moveri poteſt: An 21
ſaltem liceat incluſo fugere? Duo habet hæc quæſtio. Prius eſt, an ſine effractione carceris aut vinculorum id liceat? alterum, an & cum ea? Quod ad prius attinet, dicendum, licere reo fugere e carcere, quem apertum invenit, aut evaſit fallendo cuſtodes. Cujus ratio eſt poſita in juris naturalis permiſſione, quæ

vitæ

Digitized by Google

vitæ ſuæ conſervationem cuivis commendavit. Quo facit, quod non ſit in carcerem conjectus reus, ut ibi ſponte maneat, ſed ut detineatur per cuſtodes; quod judicis eſt curare. Nec refert, quod ex illa fuga commendarienſis gravetur, nam ejuſmodi damnum per accidens contingit, non imputandum ipſi fugienti, ut ab eo non intentum, nec qui obligatur ad illud evitandum jure ſuo uſus, ſed imputandum potius ſocordiæ cuſtodis. Quam ſententiam probabilem, imo certam dicit Covarr. 2. *Var. cap.* 2. *num.* 11. pro qua facit *l. in capitalibus* 1. *inf. de bonis eorum, qui ante ſent. mort.* ubi in crimine ſanguinis pœnam ingerente ignoſcendum dicitur ei, qui ſanguinem ſuum taliter qualiter redemptum voluit, etiam corrumpendo adverſarium; uti idem
22 dicendum ſit fugiendo. * Nec tantum ante ſententiam, ſed & poſt eam, qua damnatus ad mortem aut mutilationem, cum cuique ſit jus ad vitæ ſuæ conſervationem, quod nulla humana poteſtas ei auferre poteſt, ſi ejus conſervandæ ſpes appareat: Adeo ut & ſub ictu gladii poſitus, ſi detur occaſio evadendi, fugere poſſit reus, & locum ſacrum intrans ab eo abſtrahi non debeat; cum hic caſus non ſit inter exceptos, ut patet ex iis, quæ traduntur *ir. de immunit. Eccleſ.* Nec facit quidquam ipſa ſententia; nam ea hoc non habet, ut ibi maneat reus, & ſic cooperetur executioni ſententiæ contra ſe, nec id præcipi a judice poteſt, propter inhumanitatem, cum ſit ſatis pati in ſe executionem. Et hanc ſententiam plerique tenent, & multo verior eſt, quam contraria.

23 Sed difficultas eſt in altero capite, an liceat fugere effracto carcere? Dubium hic movet *lex de his* 1. *ſub de effractoribus*, quæ capite vult puniendum eum, qui carcere effracto erupit: quod & habet *lex Milites* 13. *§. jus* 5. *de re militari & lex Si quis* 38. *§. miles* 1. *inf. de pœnis*, ut poſſit videri non licitum, quod tali pœna veniat puniendum. Cujus ratio conſiſtit in violatione publicæ poteſtatis, ratione rerum ad eam pertinentium. Facit, quod reus teneatur ad damnum datum per effractionem, quia carcer illi fuerit juſtus; quam ſententiam tenet Covarr. *dict. loco num.* 14. *alios citans*. Contraria tamen humanior eſt, & probabiliorem eam facit innatus ſinguli conſervandi vitam affectus, qui cum faciat licitam fugam, uti dictum, etiam licita facit media, ſcilicet impedimentorum amotionem, quę conſiſtit in carceris fractione, & diſſolutione vinculorum. Neque hoc eſt, inferre vim publicæ poteſtati, quæ non conſiſtit in muris & vinculis. Deinde ſatis eſt, reſarciat damnum datum, ad quod tenentur juſte detentus, uti & ad damnum datum vicino per effractionem. Ita tenet Navarrus, & alii, quos citat in *Summa cap.* 17. *n.* 102.

Nihil obſtat *d. l.* 1. quam aliqui accipiunt de milite, 24
ſecundum *d. §. ejus & d. §. miles*, cum pœnæ militares ſint ſeveriores, requirente diſciplina militari aſperum & abſciſſum caſtigationis genus. Verum *dict. lex* 1. loquitur ſimpliciter, uti *dict. lex penult. hoc tit.* quæ videntur ponere vim in effractione violenta, quæ etiam contingit per non militem. Ut dicendum ſit, etſi fugam licitam faciat affectus conſervationis vitæ membrorum, bono tamen publico conveniens eſſe non relinquere impunitam fugam cum effractione. Quo facit, quod bello capti & ſervi capientium facti, fugere poſſint ad ſuos, & ſic libertatem recuperare, *§. item ea, quæ ex hoſtibus* 17. *Inſt. de rer. diviſ. & leg. Nihil Intereſt* 26. *inf. de capt. & poſtlim. rever.* nam ſi recipiantur exiſtentes intra confinia, duriori ſervitio ſubjiciuntur. Covarr. *dict. loco nu.* 10. *verſic. In ſecunda.*

Ad carcerem temporalem damnatus 25
videtur fugere non poſſe, quia pœna iſta non eſt gravis, uti nec pecuniariam mulctam præſtare. Quod & tradit Covarr. *dict. loco*, de carcere perpetuo, qui tamen gravior eſt, omnino diminuens libertatem. Et contrarium ſit humanius, præcipue cum non condemnetur reus, ut ſponte perpetuo ibi maneat, ſed
ut ibidem detineatur. * Similiter damna- 26
tus, licet juſte, ut in carcere fame moriatur, oblatos cibos recte accipit: imo non poteſt recuſare, quia directe cooperaretur propriæ morti, quod non licet. Dico, directe; nam aliquid facere, quod per accidens concurrit ad cædem ſui, jugulum præbere, aſcendere ſcalas, nihil habet in ſe mali, cum ſit indirectum.

Digitized by Google

27 Conſulere fugam , aut ſuggerere modum fugæ, non videtur illicitum , cum quod alicui eſt licitum facere, id & licitum alteri eſſe debeat ſuadere . Uti nec præbere inſtrumenta , quibus effringatur carcer, vincula incidantur ; quamvis ea res non ſit impunita , ſi deprehendantur ſubminiſtrantes inſtrumenta, aut fugæ cooperantes. Faciet tamen affectus mitigari pœnam ; uti in uxore, quæ ſua induſtria maritum e carcere liberavit, datis ei veſtibus ſuis muliebribus , aut alia arte . Gomez. *lib. 3. Var. Reſol. c. 9. in fine* , Et valet apud . Maximum *lib. 5. cap.* 4. filia , quæ matrem fame in carcere macerandam uberibus ſuis aluerat , veniam concedi fecit . Ut autem quis carcerem confringat in gratiam rei , non eſt licitum , quia ſoli reo id juris eſt, propter incommodum , quod ſentit , & deinde alias nihil eſſet firmum judicibus ad cu-
28 ſtodiam reorum . * Ita autem licitum ſuadere fugam , aut quid ſubminiſtrare cooperando ad eam , niſi ſtatui aut officio in Rep. iſta cooperatio repugnet . Quo modo miniſtri ju.titiæ contra juſtitiam Reip. facient ſuadendo fugam , aut ad eam cooperando, cum illorum ſit arcte cuſtodire reum, ne fugiat. Guttierrez *lib. 2. Canon. q. c. 42. numer.* 15. Hæc
29 ita in carcerato ex juſta cauſa . * Injuſte detento omnino licet fugere , & carcere effracto , & ruptis vinculis , quod nullo jure ibi detineatur , & licitum cuilibet ſit ſe defendere contra violentiam illatam , adeo ut non teneatur ad damnum per effractionem datum , quia cum per injuriam detineatur a Rep. poteſt uti jure ſuo, & effringere carceres , abſque animo damnum reparandi Reip. quæ non tam paſſa injuriam , quam repulſa injuriam inferens . Covarr. *dict. cap. 2. nu.* 12.

30 Occurrit hic quæſtio : An liceat alicui reſiſtere miniſtris aut Judici ſententiam exequenti ? Dicendum primo , eſſe extra controverſiam neutiquam id licere, quando ſententia eſt juſta, & ratione cauſæ & ratione formæ proceſſus *can. Qui reſiſtit,* 97. XI. *quæſt. 3.* nam omnis contumacia adverſus Præſidem capitalis eſt , *l. omne 6. §. contumacia 2. inf. de re milit.* Si cauſa quidem vera non ſubſit, probetur tamen ſubeſſe , non erit licitum inferre manus violentas , aut miniſtris juſtitiæ , qui ſunt inculpabiles , ut exequentes juſtum præceptum , aut judici , qui innocens eſt, cum ſecurus juris ordinem ſecundum allegata & probata ſententiam tulerit , ut cum ejus gravi detrimento obſiſti ei nequeat . Covarr. *dicto loco nu.* 13. Aliud dicendum, ſi ſecundum cauſam & formam proceſſus ſententia ſit injuſta ? tunc enim nihil eſt, quod aut miniſtros iniquo præcepto parentes , aut judicem excuſet, ut illis reſiſtere damnato liceat , non tam agentibus publica , quam privata auctoritate , ſecundum *leg. ut vim 3. ſup. de juſt. & jure* , quæ juſtam ſui defenſionem admittit ; eſt autem hoc in caſu juſta & lege probata , *l. prohibitum 5. de jure fiſci lib.* 10. Dicta procedunt, ſi damnum imminens ſit irreparabile , quia non poteſt provocari ad ſuperiorem , aut quia provocatione non obſtante judex pergit inique exequi ſuam ſententiam , *can. Non in inferenda 7.* XXIII. *quæſt. 3.* videantur allegari per Menoch. *de recuper. poſſeſſ. remed.* 1. *num.* 311. Quod ſi fuerit injuria reparabilis, non debet reſiſti judici .

ADDITAMENTA.

Ad tit. 3. de Cuſtodia & Exhibitione reorum.

AD *n.* V. VI. VII. & VIII. Carceres ſunt quadruplicis generis: Quidam eſt perpetuæ pœnæ, de quo in *l. aut damnum 8. §. ſolent 9. ff. de pœn.* & iſte carcer (qui æquiparatur pœnæ mortis *Innoc. in c. qualiter* ij *de accuſat.*) ſpectat ad merum Imperium . II. Quidam carcer eſt modicæ coercitionis, quando nuntius publicus eſt in officio negligens, tunc judex poteſt eum jubere detrudi in carcerem, *per l. omnibus 3. C. de Sportul.* Et hoc caſu carcer eſt mixti Imperii. *Schneidevv. in Epit. feud. part. 2. tit. quæ res in feud. dar. &c. num.* 7. Aliquando carcer cuſtodiæ cauſa fit, & tunc ſi ex cauſa litis pecuniariæ ; pertinet tantum ad ſimplicem Juriſdictionem : Si vero ex cauſa criminis perpetrati eſt meri Imperii. *Schneidevv. dict. leg.* 4. Aliquando eſt domeſticus carcer, qui regulariter eſt prohibitus, *tot. t. Cod. de priv. carcer.* niſi in caſibus a Jure expreſſis *leg. Divus* 14 *ff. de offic. Præſid.* Et hoc caſu carcer

non

non eſt, ſub aliquo gradu Juriſdictionis, cum etiam cuilibet privato permittatur. Hiſce adjungitur Carcer debitorum, quo *vid. Beſold. in theſ. pract.* verbo eodem.

Quod dicitur *n. VII. Carcerem non eſſe inventum ad pœnam, ſed ad cuſtodiam*. Illud verum eſt: reſpectu cauſæ finalis, ſecus vero quoad cauſam materialem, *vid. Gail.* 1. *Obſ.* 26. *n. fin. Godofr. ad d. l.* 8. *§. ſolent. de pœnis litig. Weſ. in obſer. pract. verb.* Carceres Captivi *& in verb.* Conſuetudo *p.* 231. *in fin. Car. V. art.* 11. *& art.* 218.

Ad n. IX. Apparitores & Commentarienſes, ut plurimum ſunt homines maligni, infames & viles; *ſec.* Petr. Peck. *de Jur. ſiſtend. c.* 23. *n.* 5. *& cap.* 24. *n.* 4. Quis autem ſalarium Apparitoris ſolvere debeat? & quam Turpe ſit. Salarium apparitori a Captivo ſolvi, ubi dimittendus fuerit? *vid. mod. dict. Auth. cap.* 27. *& Weſem. in Obſerv. pract. verb. Inſtit. pag.* 305. *adde Vigel. ad conſtit. Carol. cap.* 178. 179. *ſeqq.*

Ad n. XI. Vide additamenta ad num. 5. *ſup. de fidejuſſ.*

Ad n. XV. Reus carceres violenter effringens capite punitur, *leg. de his* 1. *de Effractor*. etſi inſons ſit criminis; *l. in eos* 13. *h. t. l. milites* 13. *§. ejus* 5. *de re milit. Damboud prax. crimin. cap.* 18. *numer.* 1. a quo tamen diſſentit. *Mynſ. cent.* 6. *obſ.* 98. *nu.* 5. *Belviſ.* 3. *prax. crimin.* 16. *num.* 1. Gomez. *c.* 9. *nu.* 8.

Ad n. XXII. Aſyla an dentur docentibus: *vid. Schonb. lib.* 1. *Politic. cap.* 14. *pag.* 75. aſylum. *diſp.* 2. *th.* 2. *Bacc. ad §.* 3. *Inſt. de his qui ſui vel alien. jur. ſunt; numer.* 2. *ibique Sckneidevv. num.* 7. *Treutl. vol.* 2. *diſp.* 31. *th.* 4. *lit. c. Beſold. in theſ. pract. verb.* verbo: libertas. Et an Judæis beneficium Aſylorum ſit concedendum. *Weſ. in O. P. verb. jud. pag.* 302.

TITULUS IV. C. 9. 8.

Ad Legem Juliam Majeſtatis.

SUMMARIUM.

1 *Crimen hoc vel eſt læſa majeſtatis divina.*
2 *Vel humana.*
3 *Majeſtatem minuere aut lædere quid?*
4 *Communiter hoc crimen eſt in eos, qui in Concilia & Conſiſtoria ſunt Principis.*
5 *Item in civitates & Reſpub. non recognoſcentes ſuperiorem.*
6 *Variis modis crimen hoc committitur.*
7 *Perduellionis crimen qualiter committatur.*
8 *Exploratores hoc crimine tenentur.*
9 *Committitur a ſubditis.*
10 *Singularia in hoc crimine.*
11 *Sola voluntas facit obnoxium huic crimini.*
12 *Pater an teneatur deferre filium, & contra?*
13 *Conſcius hujus criminis an teneatur hac lege?*
14 *Adminiſtratio bonorum poſt contractum crimen adimitur.*
15 *Etiam poſt mortem crimen hoc movetur.*
16 *Damnati non lugendi.*
17 *Pœna eſt mors, cum confiſcatione bonorum ipſo jure.*
18 *Modo ſita ſint in territorio Principis læſi.*
19 *Salva uxori innocenti ſua dote.*
20 *Liberi perduellium in quo, & cur puniatur.*
21 *Maſculi arceantur ab hæreditate paterna, ſuntque infames perpetuo. Mitior pœna in filiabus.*
22 *Pœna hæc an habeant locum in emancipatis?*
23 *An in nepotibus perduellium?*
24 *An in natis ante reatum patris?*
25 *Affirmans ſententia probetur.*
26 *Diſtinctio inter ante, & poſtea natos, quando locum habeat.*
27 *Intellectus* can. Non imputatur 1. q. 4.

INter graviſſima crimina eſt crimen læſæ Majeſtatis ſacrilegio proximum, id eſt proxime accedens ad gravitatem ſacrilegii. Alia eſt divina, quæ committitur multis modis, inter quos eſt Hæreſis, Apoſtaſia, Sacrilegium ſive maleficium, juramentum per falſos Deos, aliaque ſimilia. Quo & refertur blaſphemia in Deum, ejuſve Sanctos, eo gravior, quo majoris, qui læditur: unde & graviſſime ſæpe vindicata legitur per Deum. Humana lege illi propoſitum ultimum ſupplicium. *Nov. Ut non luxurientur* 77. Interdum tamen eſt pœna levior, ſecundum facti qualitatem. In uſu ſunt variæ pœnæ, nam alibi blaſphemo in Deum; 1

aut D. Virginem, alioſve Sanctos labrum ſuperius abſcinditur; alibi lingua ferro perforatur, aut etiam includitur. Quo ſpectare videtur illud Senecæ 4. *de benef. cap.* 36. ubi temere & inconſiderate loquenti linguarium ſe daturum dicit. Videatur Clar. *§. Blaſphemia*: & Covarr. *de pactis pag.* 1. *§.* 7. *num.* 9. crimen hoc mixti fore eſſe tradit.

2 Alia eſt humana; quæ latius & impropria ſua ſignificatione deſignat amplitudinem magiſtratus, *l. jus pluribus pen. ſup. de Juſt. & Jure.* proprie vero magnitudinem imperii illius, qui ſummum obtinet, in cujus poteſtate & jure retinendo; quæ apud Romanos olim penes populum fuit, & tandem in unum translata, quem Imperatorem, officii temporalis nomine commutato in nomen digni-
3 tatis perpetuæ, & Cæſarem dicimus. * Ut majeſtatem minuere dicatur, qui de dignitate, amplitudine, aut poteſtate populi Romani, ſive ejus, in quem jus Populi translatum eſt; ſive eorum, quibus populus poteſtatem dedit, aliquid derogat, quod crimen Majeſtatis vocatur, definiturque a J. C. in *l. proximum* 1. *h. t.* eſſe illud, quod adverſus populum Romanum, vel ejus ſecuritatem committitur. Ut neceſſe ſit ad hoc crimen, quod patratum ſit in perſonam ejus, qui ſummum obtinet, ſive is ſit Imperator, ſive Rex. Dux, aut alterius nominis Princeps, aut in alios quidem, ſed in contumeliam, perniciemque Principis, *l.*
4 *Quiſquis* 5. *C. h. t.* * Ubi qui cauſavit necem illuſtrium virorum, qui concilio & Conſiſtorio Principis interſunt, dicitur reus læſæ Majeſtatis, propterea quod tales ſint quaſi pars corporis Principis. Attentatum autem in eos, qui a Principe aut Repub. poteſtatem imperiumve habent, in ipſum Principem aut Rempub. attentatum habetur *d. l.* 1. *§. majeſtatis* 1. *h. t.*

5 Ubi quæſitum, an idem procedat in attentante quid contra civitates & Relpub. non recognoſcentes ſuperiorem? Quod dicendum, cum Claro *§. Læſæ Majeſtatis num.* 2. & Luca de Penna in *tract. Qualiter & quib. crimen læſæ majeſt. quæſt.* 61. eo quod civitates ejuſmodi æquiparentur Romanæ, cum illis quoque adſit majeſtas, id eſt, major poteſtas, quæ cum læditur, non poteſt dici læſa majeſtas, ut tradit Mynſigerus reſponſo 44. *num.* 9. Faber. *ad proœm. Inſt. n.* 1. Peregrin. *de jure fiſci lib.* 4. *tit. num.* 2. Guido Papæ *quæſt.* 344.

6 Variis modis crimen hoc committi videre eſt ex *d. leg.* 1. *& ſeq. D. & C. hoc tit.* veluti, vectigalia nova imponendo ſine Principis auctoritate, ſtatuas ejus vigulando, monetam cudendo, radendo, adulterando, & alias; de quibus paſſim, *h. t.* Quod judex per imprudentiam contra Conſtitutiones pronuntiavit, ad crimen læſæ majeſtatis non pertinet, *l. etiam* 1. *C. h. t.* uti nec quod perjurio violaverit nomen Principalis, *l. alienam* 2 *C. eod.* præcipue in calore iracundiæ, *leg quidquid* 48. *inf de R. J.* aut etiam per convitia maledicta oneraverit, quorum nomine nullam reo imponi pœnam habet *l. Si quis unica C. Si quis Imperatori maledixit*, ex ratione, quod aut levitate quadam peccaverit reus, & ſit contemnendus? aut inſania, & miſeratione digniſſimus, aut injuria; eſt remittendum crimen, id eſt, condonandum, *l. pateat* 3. *C. de jurejur.* non etiam, ut quidem volunt, remittendum ad Principem, ut ipſe de eo ſtatuat, cum bonus Princeps injuriam affici nequeat. Si tamen exempli neceſſitas pœnam requirat, recte ea ſtatuetur, quo pertinent finalia verba *d. l. unica*, quæ volunt penſare debere Principem ex perſonis hominum, utrum dicta prætermitti, an exquiri debeant.

7 Præcipua ſpecies eſt perduellio, per quam in Principem aut Rempubl. attentatur hoſtilia, ſive facto ſive concilio, *l. proximum* 1. *l. lex duodecim* 3. *l. cujuſque* 4. *h. tit* uti machinari quid in vitam Principis, in perniciem Reip. urbes, caſtra ejus occupare, exercitum prodere: urbes, caſtra hoſtibus dedere, *d. l.* 3. quatenus tamen defendi potuerunt; nam ſi non potuerint, non eſt, quod culpetur illa dedens, cum impoſſibilium nulla ſit obligatio, & neceſſitas legem non habeat, cujus eſt tanta vis, ut reſiſti illi nequeat. Unde & culpa carere dicitur, qui ſcit, ſed probare non poteſt, *l. culpa* 50. *inf. de R. J.* Hinc vaſallus non tenetur præſtare auxilium domino, niſi quatenus facere poteſt, *l.* 1. *Feud. tit.* 21. *in fine.* * Videntur & exploratores, 8
id eſt, ſecreta, quibus de ſecuritate Principis aut Reip. agitur, pandentes hoſti, hoc crimine teneri, *leg. omnes* 6. *§. ex-*

plora-

ploratores 4. *inf. De re milit.* quod non tamen committendo contrahitur, verum & omittendo, veluti non prodendo hoſtium machinationes.

9 Committitur proprie nonniſi a ſubditis, *Clement. Paſtoralis* 2. §. *rurſus De ſent. & re judic.* ubi Pontifex in eum, qui non ſubeſt Imperatori, male latam ab eodem Imperat. ſententiam perduellionis declarat: ut Clericus laico Principi inſidiatus hoc crimine non teneatur, quod laicorum imperio ſit exemptus, ſecundum *d. verſ. rurſus*, non tamen ideo immunis erit a pœna; quiſque ille fuerit.

10 Recepta in hoc crimine multa ſingularia; ut quod ſervi in domini caput torqueantur, quod alias non eſt admiſſum, *leg. Majeſtatis* 6. §. *ſed & ſerv.* 2. *Cod. hoc tit.* quod omnes poſtulati, & ad teſtimonium evocati, ſi res exigat, torqueantur nulla dignitatis, generis, militiæ habita ratione, *leg. ſi quis* 3. & *l. nullus* 4. *Cod. hoc tit.* uti & ipſi accuſatores, *d. leg.* 3. quod quilibet etiam alias idoneus ad accuſandum admittatur; famoſi, milites, mulieres audiantur, ſervi in dominos, liberti in patronos, *d. famoſi* 7. §. *ſed* t. & §. *ſervi* 2. *hoc tit.* Quod non ſolum ſceleris auctores, verum & ſcientes & conſcii hoc judicio teneantur, præcipue conſulentes & miniſtri, qui penam neutiquam evadunt, *d. l. Quisquis*
11 §. *id, quod pen. C. h. t.* * Quod nuda etiam voluntas faciat huic crimini obnoxium, *d. l.* 5. *in pr.* quatenus tamen aliquatenus in actum exivit exteriorem, ne obſtet *lex Cogitationis* 18. *inf. De pœnis*, quæ habet, cogitationis penam neminem pati, quia accipienda, quando eſt mere interna, nam eatenus non eſt ſubjecta foro exteriori. Non obſtat, quod conatus non ſoleat puniri, ut tradetur infra de penis; nam hoc patitur exceptionem in crimine Majeſtatis, propter ejus atrocitatem, & quia nihil melius eſt in Republ. quam conſpirationes in Principem ſeu proditores patriæ detegi, ignoſcitur tamen ſe offerentibus & factionem patefacientibus etiam cum præmio, ſi in exordio ipſo, *d. l.* 5. *in fine*.

12 Ubi dubitari contigit: An etiam teneatur pater deferre filium, & contra? Poſſet videri non teneri per *leg. milites* 13. §. *deſertorem* 6. *inf. De re mil.* ubi filius deſertor a patre delatus mitius punitur, ne videatur pater filium ad ſupplicium obtuliſſe, ut videatur ipſi non imputandum, ſi non revelet filii crimen, uti nec filio, ſi non deferat patrem. Ratio ponitur in amore parentis erga filium, & reverentia filii erga patrem. Quæ opinio procedere alias non poteſt, quam ſi pater filium privata monitione a tam turpi facinore abduxerit, nam ſi monitionem ſuam pater videat non prodeſſe, tenebitur eum deferre, alias ſilentium non erit extra culpam. Quo facit *l. minime* 35. *ſup. De relig. & ſumptib. fun.* ubi pater filium, vel contra filius patrem, qui ad patriam delendam venerat, occidens, non tantum extra ſcelus eſſe dicitur, ſed & præmio dignus. Eodem facit, quod tradit Navarr. *in ſumma cap.* 25. *numero* 50. teneri patrem deferre filium hæreticum, & econtra, ſi deſit ſpes emendationis.

Quid ſi conſcius probare nequeat, an 13
reticentia illi erit criminis? Bart. *l. cum* 1. § *occiſorum* 17. *ſup. De S. C. Silan.* indiſtincte tenet conſcium non revelantem teneri, & ſilentii ſui penas luere. Contra vult Baldus *in Conſ. quod incipit: Quamquam allegata*, non alias teneri, quam ſi probare poſſit. Quæ ſententia eſt æquior, ne qui in culpa non eſt, penam ſubeat, verior & communior, quam ampleſtitur Decius in *l. Culpa caret* 50. & *ibi* Cagnol. *plures allegans inf. De R. J.* Iniquum enim eſt, ſcientiam alicui fraudi eſſe, niſi hoc amplius probare, quod novit, poſſint. Vult tamen Cagnol. *d. loco*, teneri conſcium præmonere ſecreto illum, cui periculum imminet, ut quantum poſſibile, caveatur. Et ita Mynſing. *Cent.* 5. *Obſ.* 40.

Eſt & hoc ſingulare, quod poſt con- 14
tractum crimen adminiſtratio bonorum auferatur; ut alienationes per donationem, venditionem, manumiſſionem non valent, nec debitores reo ejuſmodi recte ſolvant, *leg. Donationes* 31. §. *ratæ fin. ſup. de donat. leg. quiſquis* 5. §. *emancipationes* 4. & *leg. poſt fin. Cod. hoc tit.*

* Quod item crimen hoc morte non ex- 15
tinguatur, ſed etiam poſt eam moveatur, damnata rei memoria, ejuſque bonis fiſco vindicatis, *leg. Majeſtatis* 6. 7. 8. *Cod. hoc tit.* Olim etiam ſub Romanis Impp. propter graviora crimina nomina e fa-

faſtis delebantur, effigies auferebantur, ut videre eſt apud Tacitum 6. *Annal. in pr.* Hodie arma ſive inſignia delentur & deſtruuntur, hoc fine, ut a ſimili culpa, & pœnæ modo & ignominiæ metu cæteri

16 arceantur. * Damnati quoque non lugendi, *leg. liberorum* 11. *§. non ſolent* 3. *ſup. De his, qui not. infamia*: honeſtati enim & utilitati publicæ convenit, lugeri probos viros, & de Republ. bene meritos, non etiam hoſtes ejus, & perduellionis damnatos. Prohibitum tamen uxori intra legitimum tempus nubere, *d. leg.* 11. *a §. etſi* 1. & hoc propter confuſionem ſanguinis, quam cauſarent ſecundæ nuptiæ; verum ea res hodie non obtinet. Poſt ſupplicium non petuntur ſepeliendi rei, *l. Corpora* 1. *in c. de cadaverib. punit.* Eſt & hoc ſingulare, quod intervenientes pro talibus reis ſint notabiles, ſine ulla ſpe veniæ *d. leg.* 5. *§. denique* 2. *C. h. t.*

17 Pœna hujus criminis eſt mors, *leg. Lex duodecim* 3. *h. t.* quæ per gladium infertur, *d. leg.* 5. *in princ. Cod. h. tit.* Ex conſuetudine membra in partes ſecantur, ad exemplum Metii Sufferii, ut videre eſt apud Livium, *leg.* 1. qua de re Clarus *§. læſæ majeſtatis num.* 8. Bona omnia publicantur, tum feudalia, tum allodialia, tum quæ juriſdictionis ſunt, hoc ipſo, quo in crimen quis incidit *leg. poſt fin. Cod. h. tit.* hoc eſt ipſo jure, ut ſententia ſaltem definitiva non ſit neceſſaria; nam declaratoria requiritur ad effectum executionis, *arg. cap. Cum ſecundum* 29. *D. hæret. in* 6. niſi crimen omnino ſit notorium, ut celari nequeat. Gail. *De pace publ.* 2. *cap.* 36. *nu.* 16. *&* 17. in cujus probationem adfert textum *in cap. pro humani* 1. *in*

18 *fine de homicid. in* 6. * Et hæc quoad bona rei, quæ ſunt in territorio Principis, cujus majeſtas læſa alibi ſita non poſſunt dici publicata, cum lex non extendat ſe ultra territorium legiſlatoris, *cap. ut animarum* 2. *de conſt. in* 6. nec poſſunt dici domino territorii, in quo ſita ſunt, vindicari, quia contra eum non eſt pecca-

19 tum. * Salva etiam manet uxori ſua dos & uſusfructus donationis propter nuptias quoad vivit; quæ poſtea fiſco cedet, *d. l.* 5. *§. uxores* 5. neque enim innocenti uxori debet obeſſe mariti delictum.

20 Qua in re illud ſingulare eſt, quod liberi ſentiant pœnam parentis, *d. l. Quiſquis* 5. *§. filii vero Cod. hoc tit.* cum ſecundum *l. Crimen* 16. *inf. de pœnis* crimen vel pœna paterna nullam maculam filio infligere poſſit, propterea quod unuſquiſq; ex ſuo admiſſo ſorti ſubjiciatur, alieni autem criminis ſucceſſor non conſtituatur. Cui reſpondet illud, quod habet Seneca 2. *de ira cap.* 34. nihil iniquius eſſe, quam aliquem fieri hæredem paterni odii; unde & inter Syllanæ crudelitatis exempla ponit, quod liberos proſcriptorum e Republ. ſubmoverit. Quo facit, quod alter alterius iniquitatem non portet, & filius pro patre non teneatur *t. Cod. Ne fil. pro patr.* Et hoc recte quoad pœnam corporalem. Qua de cauſa ſatis inique ab Arcadio & Honoratio *in d. l.* 3. dictum cenſet Covarr. 2. *Var. Reſol.* 8. ex Imperatoria lenitate ſe vitam concedere filiis eorum, qui perduelli ſunt damnati, cum nullo jure iis vita adimenda ſit. Ex cauſis tamen, propter publicam utilitatem, quoque magis homines a delictis compeſcantur, poteſt lex humana indicere publicationem bonorum, & ſtatuere infamiam, inhabilitatem ad officia, & bona acquirenda, aut ſimilem pœnam in liberos eorum, licet innocentes. Et ita conſtitutum eſt a Canonibus in cauſa hæreſeos. *ii De hær.* qui inducunt inhabilitatem ad ordines, etiam in nepotibus eorum, qui rei læſæ majeſtatis divinæ defuncti ſunt in hæreſi.

Ut nequeant reprehendi leges, quod in 21 cauſa læſæ majeſtatis humanæ liberos maſculos bonis privent, ab hæreditate non tantum paterna, ſed & materna alienos habeant, ex teſtamentis aliorum extraneorum nihil capere velint, ſed perpetuo infames eſſe, miſeros & egenos, *dict. l.* 5. *§. filii* 1. In filiabus mitior eſt ſententia, iis conceſſa eſt Falcidia in bonis maternis, *d. leg.* 5. *§. ad filias* 3. quæ videntur & conſanguineis aliis & extraneis ſuccedere poſſe, cum *dict. leg.* 5. iſtud non prohibeat, & pœnæ non ſint extendendæ. Ratio eſt, quod fragilitas ſexus in filiabus minus faciat eas augere, in filiis autem hæreditariis criminis exempla metuantur. Rationem horum dat Cicero *Epiſt.* 12. *ad Brutum*, ut charitas liberorum amiciores Reipub. redderet parentes, ſcientes ſcelus ſuum redundatum in caput liberorum; quam rem late proſequitur Covar. *d. lib.* 2. *Varr. cap.* 8.

Digitized by Google

22 Ubi quæritur: An dicta de liberis habeant locum tantum in exiſtentibus in poteſtate? Loquitur *dict. leg.* 5. indiſtincte de liberis, ut & in emancipatis dicenda ſit obtinere. Pro qua parte facit ratio ejuſdem legis fundata in affectu, quo liberi ſequi ſolent paterna facta, qui non minus obtinet in emancipatis, quam in ſuis. Ut recte dixeris, eamdem rationem non minus obtinere in naturalibus, quam legitimis, ut & idem jus in iis ſit ponendum. Et facit, quod non plus favoris mereatur luxuria, quam caſtitas. In natis ex matre perduellii qui idem obtinere dicunt, non errant, ex eadem ratione. Clarus *d. §. Læſæ majeſt. n.* 10. 13. Cov. *d. loco n.* 4. Alter peregr. *de jure fiſci lib. 3. t. 9. num. 6.*

23 Alia quæſtio eſt: An habeant dicta locum in nepote? Ita vult Clarus *dict. n.* 13. Verius tamen, non habere, cum textus *d. l.* 5. tantum faciat mentionem filiorum, quorum nomine non continetur nepos, niſi quando ſubeſt favor: Alciat. in *l. Filii* 84. *Inf. de V. S.* qui hic non ſubeſt, imo magnum potius odium. Gomez. 3. *Var. c.* 2. *numer.* 15. Non recte allegatur textus in *l. quicumque* 2. *§. hæretici de hæret. in* 6. qui ad ſecundum uſque gradum ex cauſa paternæ hæreſeos inducit irregularitatem in liberis, ut & nepotem ex filio concernat: nam textus iſte loquitur de hæreſi, quæ gravior eſt hoc crimine, cum lædat graviorem perſonam; & ut gravior non eſſet, tamen quia continet pœnam; non poteſt extendi deciſio *d. c.* 2. cum regula ſit: in pœnalibus non admitti extenſionem, *l. factum* 155. *§. in pœnalibus* 2. *inf. de R. J.* Gigas *de crim. læſæ majeſt. lib. 3. q.* 8. Peregrin. *dict. loco numer.* 5.

24 Major dubitatio eſt: An dicta pœna afficiat natos, ante reatum? Sententia negantium ſcilicet nec infamia, nec incapacitate ſucceſſionum affici filios ante delictum natos, probari videtur I. Per *can. Non imputantur* 10. 1. *q.* 4. cujus verba ſunt: *Non imputantur filiis peccata parentum, quæ poſt eorum nativitatem committuntur.* II. Per *l. Emancipatum* 7. *§. item Labeo* 1. *ſup. de Senat.* ubi Senatoris filius conceptus ante patrem Senatu motum, eſt nihilominus Senatoris filius, non & poſtea conceptus. Quo & ſpectat *l. Filiam* 9. *dict. tit.* quæ habet dignitatem quæſitam liberis patris caſu non eſſe auferendam. III. Per *l. ſi manumiſſus* 2. *C. D. libertis, & eor. liber.* ubi ingratitudo liberti, ob quam revocatus in ſervitutem, nocet quidem ejus liberis poſt naſcituris, non & ante natis. Poteſt ſubdi ratio, quod iſta deciſio ſit pœnalis, non extendenda. Quæ opinio videtur benigna, & continere favorem liberorum, eamque tenet Molina *de jure primogen. lib.* 4. *c.* 11. *n.* 55. Pro qua etiam adfertur textus in *l. Ex facto* 17. *§. ex facto* 5. *ſup. Ad S. C. Treb.* ubi concepti ante deportationem faciunt deficere conditionem fideicommiſſi, *ſi ſine liberis*, non & poſt eam concepti. Ut videatur ponenda diſtinctio inter conceptos ante crimen, & poſt illud, quo videntur facere, quæ adducit Tiraq. *de jure primog. q.* 31. qua quærit: an natus ante regnum ſuccedat patri poſtea facto Regi.

Verum contraria ſententia & communiori ſcribentium calculo approbata, & 25 rationi juris conformior, ſcilicet *dict. l.* 5. pœnis etiam teneri natos ante crimen, quam tutiorem eſſe ait Vaſquius *de ſucceſ. tom.* 3. *§.* 12. *n.* 12. qui recte ponderat verba *d. l.* 5. quæ indiſtincte & generaliter loquuntur de filiis, ut indiſtincte ſint accipienda, tam de natis ante crimen, quam poſt illud, uti & inde finite loquitur *l. Si quis in fine Cod. de bonis proſcrib.* & facit ratio iſtius legis, in eo fundata, quod parens fuerit perduellionis reus probatus, cujus factum etiam in liberis punitum voluit, ut ſaltem hoc metu abſterrerentur parentes a tam impio facinore; nam eum, quem nullus dicitur vincere, *leg. cum* 7. *Cod. de curat. furioſ.* maxime movet metus mali in liberis, *leg. iſti* 8. *§. fin. ſup. Quod metus cauſ. geſt.* * Unde patet imperti- 26 nens eſſe, conſiderare, ante ſint nati, an poſtea: cujus conſiderationis eſt uſus in caſu, quo agitur de peccato originali, aut alio aliquo impedimento, quod per generationem tranſmittitur, de quo hic non quæritur, nec ita inſpicitur cooperatio aut immitatio paterni delicti (quamvis hoc non minus præſumi poſſit in natis ante crimen, quam poſtea, ut tradit Vaſq. *dicto loco*) quam potius, ut gravius veniat puniendus reus, non tantum in ſe, verum & in liberis. Covarr. *d. c.* 8. *n.* 5. Facit pro hac opinione

cap.

Digitized by Google

cap. Filii 3. De hæret. in 6. ubi filii eorum, qui in articulo mortis hæreſim commiſerunt, pęnas canonicas patiuntur, quod non poteſt accipi niſi de jam natis. Facit etiam *leg. Senatores 5. ſup. De ſenatoribus*, quæ Senatoris filium vocat ſuſceptum ante Senatoriam patris dignitatem. Poſſunt pro hoc parte adduci ea, quæ habet Tiraq. *d. quæſt. 31. a num. 12.*

Nihil obſtant in contrarium allata, quia *d. can. Non imputantur*, non loquitur de pœna inhabilitatis ad beneficia; per ipſos enim Canones iſta inhabilitas infligitur, ut traditur *in de hæretic.* ſed de pęna excommunicationis, dum negat liberos ſentire pęnam ſpiritualem, qualis non eſt inhabilitas ad officia Eccleſiaſtica, quæ potius temporalis eſt, uti & privatio ſucceſſionis, infamia, & inopia. Nec recte quis intulerit, ſic male in iſto Canone diſtingui inter natum ante, & poſt crimen: nam non ita diſtinguitur in iſto Canone, nec eſt mens Auguſtini. Unde iſte Canon deſumptus poſtea natos tanquam ex ſanguine infecto participes eſſe peccati, cum iſtam quæſtionem non attingat, ſed tantum neget ſpiritualem pęnam contingere filios, ratione peccati poſtea a patre commiſſi, ſi participes ejus non exiterint, ut recte *d. loco* ait Covarr. De ſpirituali autem pęna, quæ animam ligat, ibi agi dilucide patet ex Epiſt. D. Auguſtini, quæ habetur *can. ſi Habes. 1. XXIV. q. 3.* Unde deſumptus eſt dictus canon. Non obſtant loca cætera, quia videntur fundari in aliqua qualitate, quæ per generationem tranſmittitur, quæ non poteſt tranſmitti a non habente eam, aut ab eo, qui quam ante habuit, delicto ſuo amiſit. Et hanc poſteriorem ſententiam plerique amplectuntur, Gomez. *3. Var. cap. 2. numero 16.* Menoch. *5. Præſumpt. cap. 33.* Communem eſſe videre eſt ex Farinacio *in Praxi crim. pag. 5. quæſt. 115. numero 90.* & Hieron. Gigante *De crim. læſæ Majeſt. lib. 3. quæſt. 5.*

ADDITAMENTA.

Ad tit. 4. Ad L. Juliam Majeſtatis.

A*D num.* Majeſtas definitur, quod ſit ſumma in cives ac ſubditos, legibus ſoluta poteſtas. Suth. *de Juriſdict. Ap. 20. & 21.* Hinc concludo, hoc crimen a ſolis ſubditis perpetrari, cum Godofr. *ad l. quiſquis 5. Cod. hoc. tit. Clar. lib. 5. §. læſa majeſtas.* Mynſ. *Reſp. 49. num. 8.* nec clericos ab hoc crimine excludi *Clar. dict. loc. n. 7. Tabor. in theſ. locor. comm. lib. 11. cap. 3. axiom. 2.* non obſtantibus illis, quæ habentur *infra nu. 9.* In hic allegata *l. proximum 1. hoc tit.* eſt metaphora, & ſumitur populus pro capite populi *ſec. Bacc. ad §. ſed & quod 6. Inſt. de Jur. nat. gent. & civil. num. 2.*

Ad n. XI. in fin. De delatoribus eorumque præmiis, & quando ob non probatam delationem excuſari mereantur? *vid. Remiſſive ap. Beſold. in theſ. Pract. verb.*

Ad n. XX. Hodie pęnæ illæ, ratione filiorum non obſervantur. *Sec. allegatos textus & authores* a Treutl. *vol. 2. diſp. 32. th. 1. lit.* ubi etiam vide Bacch. qui hoc *pro, & contra diſput.*

TITULUS V. C. 9. 19.

Ad L. Juliam de Adulteriis coercendis.

SUMMARIUM.

1 *Fœditas hujus criminis.*
2 *Cum quibus committatur, utroque jure.*
3 *Accuſat de adulterio & mulier, & vir.*
4 *Illa accuſationem omittere poteſt, non etiam hic.*
5 *Committitur cum ſponſa aliena de præſenti.*
6 *An & cum ſponſa de futuro?*
7 *Intellectus* l. Si uxor 13. §. divi h. t.
8 *Intellectus* l. Propter 7. c. h. t.
9 *Servi & ancillæ in hoc crimine torquentur etiam in caput domini aut dominæ.*
10 *Patri permiſſum occidere filiam in adulterio deprehenſam.*
11 *Idque ratione poteſtatis non igitur filiofam. non matri, non fratri ſororem.*

An

12 *An fratri id liceat ex mandato patris.*
13 *Patri id permiſſum in filia nupta.*
14 *Marito id non licere in perſona adulteri.*
15 *Niſi hæc vilis ſit.*
16 *Jure Nov. quando hoc marito permittatur.*
17 *In foro interiori idem non permittitur marito.*
18 *Licet lex civilis videatur hac in re juſta.*
19 *Accuſat de adulterio maritus jure mariti intra 60. dies a divortio.*
20 *Pater & mater jure extranei.*
21 *Et quidem pater & maritus ſine calumniæ periculo, ſi non convicerint ream.*
22 *In hac accuſatione quis ordo ſervandus, concurrente adultero & muliere.*
23 *Pœna adulterii, quæ olim fuerit, & an capitalis?*
24 *Fœminæ adulteræ ex jure Novell. flagellatæ jubentur in Monaſterium detrudi.*
25 *Quo caſu pars ſubſtantiæ cedit monaſterio.*
26 *In fœminis pœna capitis immutatur in detruſionem in Monaſterium.*
27 *Habet locum & in uxore, quæ ante vulgaris fuit.*
28 *Nec refert, juſta, an injuſta ſit uxor.*
29 *Amittitur ex cauſa adulterii dos & donatio propter nuptias.*
30 *Quod ad paraphernalia non recte extenderis.*
31 *Intellectus* cap. 4. ✠ De adult. *Dotalitium quid?*
32 *Licet penes maritum ſit eorum adminiſtratio.*
33 *In vidua luxurioſe vivente ceſſat hæc pœna.*
34 *Vidua an recte accuſetur ab hæredibus mariti de adulterio ante commiſſo?*
35 *Adultera prædefuncta non eſt actio marito.*
36 *An factum filiæ noceat patri quoad dotem?*
37 *An amittatur dos in matrimonio putativo?*
38 *Quid ſi poſt ajudicatam dotem objiciatur matrimonii nullitas?*
39 *Intellectus* l. Cum putarem 36. ſup. fami erciſcundæ.
40 *Putativo an competat privilegium veri matrimonii?*
41 *Adulterium an ſufficiat probari præſumptive?*
42 *Dos an amittatur propter oſculum?*
43 *Adulterium reddit infamem.*
44 *Privat exactione debiti conjugalis reum ſecundum Canones.*
45 *Cauſæ excuſantes a pœnis adulterii. I. Si utrimque ſit peccatum.*
46 *II. Si de conſenſu viri uxor fuerit adulterata.*
47 *Mulier domo expulſa a marito non amittit dotem, ſi alteri ſe miſcuerit.*
48 *Niſi eum in finem maritus eam expulerit.*
49 *III. Si culpæ mulieris nihil imputari poſſit.*
50 *Neceſſitas extrema an excuſet ab hoc crimine.*
51 *Ob vim aut metum admittens adulterium non excuſatur a peccato.*
52 *IV. Si maritus deprehenſam in adulterio retinuerit, & an ſponte a reconciliatione remittatur commiſſio dotis?*
53 *V. Lapſo tempore accuſationis præſtituto.*
54 *VI. Si abolitio intervenerit.*
55 *VII. Marito mortuo ante motam quæſtionem.*
56 *VIII. Si maritus inventam in adulterio occiderit.*
57 *Stuprum quid ſit?*
58 *Committitur ſine vi, & per vim.*
59 *Pœna corrumpentis necdum viri potentem.*
60 *Seductam ſtuprans ad quid teneatur.*
61 *Quid ſi ſub promiſſione conjugii?*
62 *Præpoſtera libido ſeu ſodomia eſt capitalis.*
63 *Agere ex hac cauſa etiam poſt ad ſeparationem tori.*
64 *Inceſtus cum quibus, & inter quos committatur.*
65 *Pœna illius extra figuram matrimonii.*
66 *Sub figura matrimonii mitior pœna eſt.*
67 *Pœna contrahentium inceſtas nuptias ex jure communi, amiſſio dotis &c.*
68 *Liberi inceſtuoſi alendi jure Canonico, non etiam civili.*
69 *Error quis, & quando excuſet ab his pœnis.*
70 *Stuprum Mentalis, & ejus pœna.*
71 *Lenones qui, & qualiter puniantur.*

Poſt

1 POſt læſæ majeſtatis crimen ſubjungitur immediate de adulterio; non propter criminis gravitatem, cum eo gravius ſit homicidium *can. Si quod* 9. XXXIII. *q.* 2. ſed propter ejus fœditatem; fœda enim illorum immunditiès, qui ei ſe famulos exhibent, & corpus ſuum ſpeluncam mœchiæ faciunt, eo aliter quam in nuptiis utentes. Quod ut olim veteribus abominandum viſum, ita multo magis hodie poſt lucem Evangelicam, quamvis proh dolor! non pauci ex iis, quos lavacrum regenerationis abluit, relicto proprio conjuge, impuro alieno incendio ignes ſuos extinguant. Hoc ſatis mirari non queo, talibus publica fama convictis aut confeſſis interceſſores ſuos non deeſſe, qui excuſent, aut mitigent turpitudinem graviſſimam, quam hoc crimen continet, cum rem inter homines ſanctiſſimam ſcilicet matrimonium, violet. Eſt enim adulterium alieni tori, id eſt conjugii violatio, quod verum ſit oportet, quia quod non eſt non poteſt dici violari.

2 Jure Civili tantum committitur a conjugata, ſive cum conjugato, ſive ſoluto, non etiam a conjugato cum ſoluta, quo modo adulter vocatur alienæ matrisfamilias corruptor, *leg. Fugitivus* 225. *inf. de V. S.* Ratio erat in ſeminis ſanguiniſque confuſione, & incertitudine prolis per eam cauſata, qua de cauſa major paſſim in uxore deſiderabatur caſtitas, & vir uxoris adulterium coercebat, *leg. publico* 1. *Cod. hoc tit.* Admittebatur tamen & olim uxor torquens crimen in maritum, *leg. ſi uxor* 13. *ſ. judex.* 5. *hoc tit.* quod iniquum eſſet, pudicitiam ab uxore exigere, quam ei non exhibens Jure Canonico non minus vir, quam uxor hac fœditate ſe inquinat, & fallendo mutuo datam fidem crimen incurrit, *can. Nemo* 4. XXXII. *q.* 4. turpius tamen eſt in uxore ex jam dicta ratione.

3 Utrique eſt accuſatio. Mulieri tantum civilis ad tori ſeparationem, & lucrum donationis propter nuptias, quod innocenti adjicitur, ut infra dicetur, non criminalis, cum non ſit mulieris corrigere virum. *Gl. in can. Apud* 10. *V. Privilegium* XXXII. *q.* 1. Viro etiam crimina-
4 lis eſt contra mulierem. * Unde mulier ſine noxa actionem omittit, non & vir, qui nisi uxorem adulteram accuſet, ſaltem civiliter & ad tori ſeparationem agat; videbitur ejus peccato conſentire, ejuſque lenocinium exercere, *cap. ſi vir* 3. *eod. & can. Si quis uxorem* 6. XXXII. *q.* 1. Promittens tamen emendationem occulta adultera retineri poteſt, uti & recipi poteſt per actam pœnitentiam *d. cap.* 3. Committitur itaque adulterium a nupta alteri ſe miſcente, ſed & a conjugato miſcente ſe alienæ mulieri licet ſolutæ, ſecundum Canones.

Controvertitur autem: An & commit- 5
tatur cum ſponſa aliena. Non eſt quæſtio de ſponſa aliena de præſenti ducta, non tamen cognita; aſſerit enim communis DD. ſententia adulterium eſſe, ex manifeſta ratione, quia talis ſit vera conjux: ponit enim conſenſus verum matrimonium, etiam ſine copula, quæ nuptias non facit, ut cum tali ſponſa habita commixtio ponat alieni tori violationem. Cov. *de ſponſ. pag.* 1. *cap.* 1. *num.*
15. † Sed tantum eſt dubium in ſponſa 6
de futuro. Pro affirmativa facit *leg. ſi uxor* 13. *ſ. divi* 3. *hoc tit.* quæ & in ſponſa vult vindicandum hoc crimen ſubjuncta ratione: *quia nemo matrimonium qualecumque, nec ſpem matrimonii violare permittatur.* II. Eſt textus in *leg. Propter* 7. *Cod. hoc tit.* ubi jure mariti non poteſt violatæ virginis adultæ crimen exerceri niſi violata ſponſa ejus fuerit. III. Facit id, quod habet Gratianus poſt *can. omn. ſ.* XXVII. *q.* 2. Qui ſponſam alterius in agro opprimit, morte moriatur, quæ erat pœna adulterii. Ita Sarmient. 1. *Select. interp. cap* 5. plures in eam rem & rationes & auctores allegans. Verior tamen oppoſita eſt ſententia, quam vel una ratio convincit, ſumpta ex definitione adulterii, quæ eſt violatio tori; & adulteri, qui dicitur corruptor alienæ matrisfamilias; ſponſalia autem de futuro torum non ponunt, nec ſponſa aliena dici poteſt materfamilias.

Tantum reſtat reſpondere ad loca alle- 7
gata, quæ aliquos in contrariam partem traxerunt. Nam quod attinet ad *d. ſ. Divi*, non convincitur ex eo, quod alii volunt, cum J. C. ibi dicat, *hoc idem vindicandum*, ſcil. corruptionem ſponſæ non tamen tanquam adulterium; dicit enim non permitti violari ſpem matrimonii, ut necdum ſit matrimonium, atque ita necdum materia adulterii, ut licet vindicandum ſit, tamen nonniſi ut

ſtu-

ſtuprum , ut patet ex iſta *l.* 13. *§. ſi minor* 8. cujus verba ſunt : *Si minor XII. annis in domum deducta adulterium commiſerit , mox apud eum ætatem exceſſerit , cœperitque eſſe uxor , non poterit jure viri accuſari ex eo adulterio , quod ante ætatem nupta commiſit , ſed vel quaſi ſponſa poterit accuſari ex reſcripto Divi Severi , quod ſupra relatum eſt* ; nempe in *dict. §. Divi* , de cujus proinde explicatione non amplius laborandum , cum expreſſe conſtituatur differentia inter corruptorem ſponſæ & uxoris . Ubi notandum , nomen *Adulterii* generalius ſumi , ut & ſtuprum comprehendat , *l. Inter 6. §. Lex* 1. *hoc tit.*

8 Non obſtat *d. lex* 7. nam dum negat eum , qui poſtea maritus eſſe cœpit , accuſatorem juſtum eſſe propter violatam virginem adultam , & crimen jure mariti exerceri poſſe , niſi puella violata ſponſa ejus fuerit , non intelligendum , quaſi jure mariti agat , & tanquam de adulterio , cum maritus non fuerit tempore criminis , ſed potius jure ſponſi tanquam de ſtupro , in ſui injuriam commiſſo , propter antecedentia ſponſalia & ſpem matrimonii , juxta *l. Item apud* 15. *§. ſponſum quoque* 24. *ſup. de injur.* Hanc opinionem fulcit textus in *l. Miles* 11. *§. quærebatur* 7. *hoc tit.* ubi dicitur , novam rem inſtituere eum , qui adulterii crimen deſiderat objicere , propter hoc , quod priori ſibi de ſponſata puella a patre alii in matrimonium fuerit tradita. Nihil facit , quod habet Gratianus *dict. loco* , quia agitur ibi de ſponſa de præſenti , uti patet ex *can. Si quis deſponſaverit* 11. *cum ſeq. XXVII. qu.* 2. Covarr. *d. loco* .

9 Accuſatio hæc ſingulare hoc habet , quod ſervi & ancillæ mulieris & juſti ejus patris torqueantur in caput domini aut dominæ , *l. non ſolum* 3. & *l. jure* 6. *C. hoc tit.* & hoc marito accuſante non tantum jure mariti , verum & jure extranei , *l. Extraneo* 17. *infr. de quæſtionib.* quam legem ita accipit Cujac. 20. *Obſervat. cap.* 14. Cujus ratio eſt , quod crimen hoc vix probari poſſit per alios , quam per familiares. Quo modo & data ſervis libertas ſuſpenditur ad dies ſexaginta a ſoluto matrimonio , ſive per repudium , ſive per mortem mulieris , *dict. leg.* 3. & *leg. adulterii fin. Cod. hoc tit.* ut interim quæſtio haberi poſſit : Quo tempore tranſacto libertas iis imponenda niſi maritus impeditus fuerit exercere cauſam adulterii intra tempus legitimum .

Eſt & in hoc crimine illud ſpeciale , 10
quod patri ſecundum leges civiles ſit impune deprehenſam in adulterio filiam domi ſuæ , in qua ipſe habitat (etſi alibi habitet filia) aut generi , occidere , una cum adultero . *l. Patri* 20. & 22. *§. Jus occidendi* 2. & *leg. quod ait* 23. *hoc tit.* idque ratione poteſtatis , in qua ſufficit filiam eſſe eo tempore , quo deprehenditur , *dict. leg.* 23. *§. Labeo* 1. Avo idem non conceditur , quia de avo non loquitur lex , ſed de patre tantum , *dict. leg.* 20. *hoc tit.* & *leg. Sic eveniet* 21. *eod.* quæ non eſt extendenda , cum rigorem contineat . Imo *dict. lex* 20. ait neminem ex aliis partibus hoc jure agere. Pater ſit naturalis , an adoptivus , dicitur nihil referre in *l. Nec in eo* 22. *in princ. hoc tit.* Nam & huic eſt poteſtas. Datur & idipſum patri ratione juſti doloris concepti ex ejuſmodi injuria . Non erit autem alias impunita iſta adulteri cædes , quam ſi in continenti & filiam occidat ; nam poſtea eam occidens non feret impune , niſi forte profugientem filiam inſecutus , apprehenſam occiderit , videtur enim in continenti occidiſſe.

Soli itaque patri habenti in poteſtate , 11
& non exiſtenti in poteſtate alterius , impunita eſt cœdes ejuſmodi filiæ , unde id non licitum patri in filia emancipata , quia eſt extra poteſtatem *d. l.* 20. Unde nec licitum filiofam. ſuam , quia non habet eam in poteſtate *d. l.* 20. & 21. uti nec occidet patrem agentem cum ſua uxore. Idem obtinet in matre , quæ filiam inventam in adulterio impune non occidit. Ex eadem ratione nec frater ſororem inventam in adulterio occidit : eſt enim hæc materia odioſa , quæ non admittit extenſionem de perſona ad perſonam.

Quæſtio eſt : An ſit impune fratri ex 12
mandato patris occidenti ſororem in adulterio inventam ? Cov. *de ſponſal.* 2. *pag. cap.* 7. *numer.* 6. negat tale quid jure commiſſum impune alicui id eſſe , ex eo , quod non poſſit alicui committi id jus , quod ipſe habet , ſcil. propria auctoritate ſe ulciſcendi , cum jus perſonæ adhærens alteri non committatur , *leg. Servus* 54. *in fine princ. ſup. de ſtatu libe-*

Digitized by Google

liberis. In contrarium tamen facit *lex Gracchus* 4. *C. hoc tit.* ubi cædes adulteri ex mandato patris per filium commiſſa eidem impunita eſt, quia paruit patri, cum quo eadem eſt perſona; ut in caſu ſororis adulteræ idem illi videatur impunitum eſſe, ex eadem ratione. Et ita habet communis opinio, ut fatetur Covarr. *d. loco*, & videre eſt penes Farinacium *in praxi crim. p.* 5. *q.* 121. *n.* 18. & 79.

13 Permittitur autem patri dicta cædes in filia nupta, non etiam in vidua, aut virgine ſtupro maculata; tradidit enim lex Julia patri furtum in nuptam filiam, & non viduam aut virginem, *d. l.* 22. *§.* 2. In qua recte Cujac. 6. *Obſ. cap.* 14. Pro *in accuſatione*, legendum cenſet, *in occiſione*.

14 Q. An marito idem ſit impune occidenti adulterum & uxorem? Quod poſſet videri ex eo, quod juſtior illius ſit dolor, gravior injuria. Verum lex tantum de patre loquitur; qui habet in poteſtate, & cui ſoli id concedit, ex hac ratione, quod plerumque pietas paterni nominis conſilium pro liberis capiat: marito autem idem denegavit, quod ejus calor & impetus facile decernentis fuerit refrænandus, *d. leg.* 22. *in fine*. Facit tamen inconſultam cædem adulteri per maritum juſtus dolor mitius puniri, *d. leg.* 4. *Cod. hoc tit. leg. Si adulterium* 38. *§.*

15 *Imperator* 8. *hoc tit.* † Niſi vilis adulteri perſona fuerit, & inveniatur domi ſuæ cum uxore, erit enim & tunc ejus cædes merito impunita, *d. leg.* 4. *Cod. eod.* quæ lex non diſtinguit, ſui juris ſit maritus: an vero filiusfam. ſed dat jus occidendi, ſi jure mariti accuſare poſſit, *leg. Marito* 24. *in fine hoc tit.* Quod & hæc cædes ſit impunita eſt, quia ſit lege permittente iſto in caſu, legitime autem factum pœnam non meretur, *d. l.* 4. Qua in re differentia eſt inter maritum & patrem, quod hic nonniſi paterf. impune occidat filiam & adulterum; uti & in eo differentia eſſe videtur, quod maritus ſolum adulterium uxoris ſuæ occidere poſſit, non occiſa uxore. Patet per *d. leg.* 38. *§. Imperator* 8. *hoc tit.* ubi indiſtincte marito non eſt impune occidere uxorem in adulterio inventam cum tamen adulteri cædes aliquo caſu illi ſit impunita. Facit *d. leg.* 24. *paragr. & præcipitur* 1. *eod.* quæ habet, maritum occiſo adulterio debere uxorem dimittere.

Eſt & impunita marito cædes ejus, qui 16
ſuſpectus illudere velle caſtitati uxoris, poſt tres conteſtationes ſcriptas, tribus teſtibus confirmatas, ne cum uxore loqueretur, inventus eſt domi ſuæ vel uxoris, vel adulteri vel in popinis aut in ſuburbanis. Quod ſi alibi inveniatur cum uxore colloquens, convocatis teſtibus tradi poteſt judici, qui nulla alia ratione quæſita puniendi habet licentiam. Inventus colloqui in ſacro oratorio, poſt tres denuntiationes, licet marito tradere defenſoribus Eccleſiæ, aliiſque Clericis, ut ad eorum periculum ſervetur, donec judex cognoſcat. *Auth. ſi quis C. h. t.* In aliquibus locis ſecundum ſtatuta non tantum patri, verum & marito impunita eſt cædes uxoris in adulterio deprehenſæ.

Et hoc ita ſecundum jus civile, quod 17
ejuſmodi cædem non tam approbat, quam permittit impunitam, propter juſtum dolorem, qui non facile ſupprimitur; ut tantum procedat in foro exteriori, neutiquam ea cædes ſit extra grave peccatum in foro interiori, propter detrimentum animæ ejus, qui tali in ſtatu occiditur, quod longe præponderat injuriæ patris aut mariti *can. Inter hæc* 6. & *can. ſi* 7. *quod*
9. *XXXII. q.* 2. * Nihil obſtante quod 18
lex civilis poſſit videri juſta in foro exteriori, quæ & in interiori excuſare ſolet; nam hoc verum eſt, quando lex non tantum quid permittit, ſed etiam approbat, alias neutiquam in foro interno excuſat. Sic enim dicendum foret, etiam adire meretrices licitum eſſe in foro interno, contra Apoſtolum, qui fornicationes damnat, ex eo ſolo, quod majoris mali evitandi cauſa tolerentur in Republ. qua de re plura Covar. *d. §.* 7. *nu.* 13. & *ſeq.* & Gomez. *ad leg.* 80. *Tauri num.* 51. Clar. *§. Homicidium num.* 50. & *ſeq.*

Quod attinet ad accuſationem adulterii, 19
ea primo & ante alios marito competit, jure mariti, intra ſexaginta dies utiles, computandos a ſoluto matrimonio, *l. non* 3. *jure* 6. *C. h. tit.* qui patri concurrenti præfertur, *leg. ex lege* 2. *§. ſi ſimul pen. hoc tit.* cum & propenſiore ira & majori dolore credatur executurus accuſationem. Cui non obſtabit, quod pater prævenerit, & libellos inſcriptionum depoſuerit, modo negligentia mariti non

intra-

Digitized by Google

arguatur. Niſi tamen pater maritum infamem arguat, aut colludere magis cum uxore deceat, quam ex animo accuſare *leg. niſi 3. hoc tit.* Eſt & idem tempus conceſſum patri, quod agente marito illi non currit, quoad iſte occupat, neutro occupante utrique cedit, *leg. Si maritus 4. hoc tit.*

20 Tempore iſto permiſſum nihilominus & patri & marito jure extranei agere, uſque ad menſes quatuor *leg. jure 6. Cod. h. t.* quibus & extraneis olim permiſſum fuit accuſare, *d. l. 4. ſ. 1.* ita tamen, ut præferatur maritus etiam ſuperveniens & contra uxorem abſolutam reſtaurare poſſit accuſationem probato impedimento, *d. l. in fine*. Hodie ea licentia extraneis eſt ſublata, non admiſſis ad accuſandum adulterium, niſi patre mulieris, fratre, patruo, avunculo, quos verus dolor impellit, *leg. quamvis 30. Cod. hoc tit.* idque ne facile matrimonia falſis calumniis deformentur.

21 Eſt & hoc Jus patris & mariti, ut ſine calumniæ pœna vincantur, id eſt ſi non convicerint ream, non ſufferant talionem, quæ eſt pœna calumniæ idque intra ſexaginta dies, *l. Auxilium 37. ſ. Sed & ſup. De minor.* Et hoc eſt, quod Paulus J. C. *lib. ſingul. De adult.* ait *Qui jure mariti vel patris accuſat, poteſt ſine calumniæ pœna vinci*, qualis & non ſubſcribit, quod videtur datum juſſo dolori tum patris, tum mariti: unde ſequitur, quod ſi deſiſtat ab accuſatione ſine venia, id eſt abſolutione, non incidit in S. C. Turpilianum, quia verum eſt generaliter, eum, de cujus calumnia agi non poteſt, ſi vincatur, non incidere in S. C. Turpillianum. Verum prædictis obſtant textus duo, alter in *l. is, cujus 14. in fine aliter in l. Pater 30. hoc tit.* quorum iſto dicitur, accuſantem jure mariti calumniæ periculum non evitare; hic ait, patrem ſine calumniæ periculo non poſſe agere. Sed facilis eſt conciliatio, ſi accipiamus priora loca de eo, qui bona fide inſtituit accuſationem, poſteriora vero de eo, qui mala fide, & animo calumniandi proſiliit ad accuſationem, licet jure mariti aut patris: neque enim manifeſtam calumniam ea res excuſat, quæ non debet eſſe impunita, ſecundum *l. Si cautiones 2. in fine Cod. Qui accuſare non poſſunt.* Hoc modo explicanda *l. Abolitionem 16. Cod. hoc tit.* ut ſcilicet loquatur de eo, qui manifeſtæ calumniæ arguitur.

22 Hac in accuſatione obſervandus eſt ordo, eaque inchoanda ab adulterio, *l. ex 2. lege in pr. h. t.* Cujus abſolutio mulieri prodeſt, ut accuſari nequeat, ſi tamen nupta fuerit ante denuntiationem; nuptam enim lex tuetur, quamdiu nupta eſt. Condemnatio adulteri non obeſt mulieri, quo minus peragat ſuam cauſam *leg. denuntiaſſe 17. ſ. quæritur 6. hoc tit.* Si vidua permanſerit, & ab eo accuſatio inchoabitur, *l. nupt. 5. & l. ſi maritus 15. ſ. pen. h. t.* uti & ſi nuptias præceſſerit denuntiatio, qua is, qui repudium miſit, denuntiavit, ne nuberet, *l. qui uxori 16. hoc tit.*

23 His præmiſſis, videndum eſt de pœna. In ea variatum fuiſſe conſtat: nam ex Lege Julia fuit relegatio in paganis, deportatio in militibus, in quibus ſolet pœna exaggerari *leg. miles 11. hoc tit.* niſi quod in quibuſdam cauſis fuerit morte vindicatum; quo ſpectant quædam exempla adulterorum capite punitorum apud auctores. Cujac. 2. *Obſerv. cap.* 28. & 6. *Obſervat. cap.* 11. Poſtea inducta fuit pœna gladii ſive amputationis capitis, quod ipſum expreſſe patet ex *leg. Quamvis 30. Cod. hoc tit.* in cujus fine ſubjungitur ſacrilegos nuptiarum gladio puniri oportere. Idem colligere eſt ex *leg. Tranſigere 18. Cod. de tranſact.* ubi poſtquam Imp. dixit, ſuper crimine capitali tranſigere licere, excipit adulterium, quod male exciperet, niſi capitalibus annumeraretur; exceptio enim eſt a regula, quam & comprobat *lex De crimine 10. Cod. hoc tit.* Capitalem etiam pœnam fuiſſe propoſitam huic crimini ab Alexandro colligere eſt ex ejus reſcripto in *leg. Caſtitas 19. Cod. eod.* ubi qui damnatam ex cauſa lenocinii, quæ quocumque modo evaſit pœnam capitalem, ſciens duxerit in uxorem, punitur eadem lege. Nec attendendum, quod quidam volunt *in dict. leg.* 18. & *d. leg.* 9. verba eſſe interpolata; nam ut hoc detur, illa interpolatio eſt approbata per Imp. nec poteſt videri falſa, cum idipſum exprimatur diſerte in *d. leg.* 30. tranſumptum ex *leg. Gracbus 4. Cod. Theodoſ. hoc tit.* quæ eſt Conſtantini ſecundum Cujac. *d. lib. 6. cap.* 10. Non recte quis dictis objecerit, quod *Inſtit.*

De

Digitized by Google

De publ. judic. ſ. item Lex Julia 4. Juſtinianus dicat, lege Julia de adulteriis temeratores alienarum nuptiarum gladio puniri, nam hoc non accipiendum, quaſi lex Julia eam pœnam conſtituerit, ſed quod in judicium ex ea lege deſcendens hæc pœna venerit inducta poſtea per Imp. atque ita procedente tempore uſurpata, ac ſi ab initio ex eadem lege inducta eſſet, quod non eſt infrequens in jure; & idem etiam factum in lege Cornelia de ſicariis.

24 Mortis iſta pœna remiſſa poſtea in fœminis jure Novellarum. *Auth. Sed hodie Cod. hoc tit.* ubi jubentur verberatæ in monaſterium detrudi, ad agendam pœnitentiam, conceſſa viris licentia, eas repetendi intra biennium, ut videatur maritus poſtea repetere uxorem non poſſe, cum conceſſa ad tempus eo lapſo cenſeantur negata. Unde conſequens eſt, poſſe biennio lapſo mulierem profiteri, ſi Superiori monaſterii ita videatur, citra conſenſum mariti, qui imputare ſibi debet, quod reconciliationem tempori non admiſerit. * Quo caſu pars ſubſtantiæ mu-

25 lieris applicanda venit Monaſterio, tertia ſcilicet, ſi mulier liberos habeat; duæ vero partes, ſi liberis carens tantum relinquat parentes; ut marito hac in re videatur præjudicatum quaſi agenti criminaliter, ſecundum *d. Auth. Sed hodie*, nam ſi egerit civiliter lucrum dotis illi ſalvum erit. Abbas in *capitulo Gaudeamus 19. numer. 7.* ☧ *De converſ. conjugat.*

26 In fęminis itaque pęna capitis immutata in flagellationem & detruſionem in Monaſterium, ut in viris maneat pęna capitis; cum exceptio firmet regulam in non exceptis. Nec poteſt pęna iſta videri inique conſtituta, ſi quidem & lege Moſaica mortis pęna per lapidationem inferenda præſtituta erat adulterio. *Levit. capitulo* 20. Moribus adulterium diverſimode vindicatur, apud Hiſpanos adultera cum adultero ponuntur in poteſtate mariti cum bonis, qui de iis pro lubitu ſtatuere poteſt, idque per judicis ſententiam, qui etiam occidere eos poterit, non tamen niſi utrumque ſimul non etiam alterum tantum, *leg. 2. tit. 7. lib. 4. Fori, & tit. 20. leg. 2. lib. 8. novæ compilationis*. Varie apud varias gentes punitum fuiſſe adulterium etiam corporaliter, videre eſt apud Petr. Gregorium *Syntag. juris univerſi lib. 36. cap. 6. a num. 21.* & latiſſime apud Tiraquel. *ad leg. 13. Connub. num. 6. & ſeqq.* Hodie fere eſt pęna pecuniaria, ceſſante charitate & zelo juſtitiæ.

Vindicatur autem adulterium non tan- 27
tum in uxore quæ hactenus honeſte vixit, verum & in ea, quæ ante vulgaris fuit *leg. Si uxor 13. ſ. ſed & in ea 2. hoc tit.* cum ſufficiat ſit uxor. † Juſta an in- 28
juſta ſit, non videtur referre. nam & injuſta uxor juris nexibus detinetur, neque a judiciaria adulterii ſeveritate eſt immunis, *d. leg. 13. ſ. plane* 1. Cui non recte objeceris *d. leg. 13. ſ. Si quis uxorem 6.* ubi in filiafam. cujus conjunctioni pater poſtea conſenſit, dicitur adulterium commiſſum non vindicari jure mariti, cum tamen illa ſit uxor injuſta, uti patet ex *l. ait Prætor in fin. ſup. de lib. exhib.* juncto Paulo *2. Sent. tit. 19.* Dicendum enim eſt *dict. ſ. 1.* loqui de tali uxore injuſta, quæ non eſt ducta ſolemniter, utpote non accepta aqua & igne. Cujac. *6. Obſerv. cap. 16.* At in *d. ſ. ſi quis uxorem*, agi de tali injuſta uxore, quæ ducta eſt, legibus repugnantibus, prohibent enim legiſlatores aliquam accipi in uxorem, invito aut inſcio patre; cujus proinde admiſſum nolunt vindicari hac lege, ut videantur approbare conjunctionem.

Secunda pęna eſt amiſſio dotis, & do- 29
nationis propter nuptias, quæ cedit innocenti, liberis, ſive ex iſto ſive ex alio matrimonio extantibus, ſervata proprietate, quæ alias integra cedet innocenti, *Nov. Ut liceat matri & aviæ &c. 117. ſ. quia vero plurimas* 8. niſi in cauſa *d. Auth. ſed hodie*, de quo jam dictum.

Ubi quæritur: An idem ſit extenden- 30
dum ad paraphernalia, id eſt bona, quæ mulier habet præter dotem? Et cum textus tantum loquatur de dotis amiſſione, *in leg. conſenſu 8. ſ. hæc niſi 4. & ſ. utrum, Cod. de repud.* & ſi pęnalis, extendi non debet ultra dotem ſaltem de jure communi, nam particularium locorum leges etiam omnium bonorum amiſſione adulterium puniunt. † Nihil facit *capitulum plerumque 4.* ☧ *De donat. inter vir. & uxor. & de dot.* quod habet, & dotem & dotalitium amitti, cum nomine dotalitii non veniant res paraphernales, ut ibidem videtur voluiſſe Gloſſa, ſed donatio propter nuptias, vel potius id, quod

quod poſt mariti mortem mulier lucraretur ex bonis mariti, ratione pacti vel conſuetudinis vulgo, *Donarium* vocant.

32 † Quæ ſententia procedit non tantum, ſi penes mulierem ſit adminiſtratio talium rerum, verum & ſi penes maritum, neque enim ea res facit ejuſmodi bona eſſe dotalia. Facit pro hac ſententia *d. Nov.* 117. *cap. quia vero plurimas* 8. *§.* 2. ubi Juſtinianus, præter dotem, adſcribit viro tertiam partem ſubſtantiæ mulieris, ſi liberos non habeat; quod fruſtra ſtatueret, ſi ante & cætera bona ceſſiſſent marito, ut recte tradit Abbas *ad d. c.* 4. *num. penult.*

33 Ad viduam luxurioſe viventem hanc pœnam non recte extenderis, cum per mortem mariti liberata vinculis conjugii non poſſit dici adulterium committere, aut eatenus in maritum peccare, quamvis non ſit extra reprehenſionem, in corpus ſuum quid turpe admittens. Vide Menoch. 2. *Arbitr. cap.* 288. *num.* 28. *& ſeq.* Pinel. *in l. ult. n.* 9. 10. *&* 11. *C. de bonis maternis*. Duar. *ad l.* 2. *ſup. ſoluto matr.* Gomez. *ad L. Tauri* 80. *n.* 70.

34 Hæredes mariti an recte accuſent ſuperſtitem adulterii, ante commiſſi, quæri poſſet. Et dicendum, non videri, ſi a marito querela non fuerit præparata, *arg. l. Generaliter fin. Cod. de revocat. donat.* quæ non permittit hæredi revocare donationem ab ingrato donatario. Quod procedet non tantum, ſi ſciverit maritus adulterium uxoris, qui eam non arguens videtur ei remiſiſſe noxam, verum etſi ignoraverit, cum in dubiis mitior pars ſit eligenda, *l. Cum hic ſtatus* 32. *§. Sed ubi* 4. *ſup. De donat. inter vir. & ux.* & facit textus in *l. Rei judicatæ* 15. *§. hæredi* 1. *ſup. Soluto matrim.* qui indiſtincte negat hæredi competere motum uxoris coercitionem. Ubi non recte exceperit adulterium, cum ſpectat ad graviores uxoris mores. Ulp. *tit.* 6. Facit, quod adulterium ſpectet ad injuriam, cujus actio cum non tam reſpiciat facultates defuncti, quam vindictam, non tranſmittitut ad hæredem *§. non autem* 1. *Inſtit. de perpet. & tempor. act.* Nihil facit defuncti ignorantia, quia ea non mutat juris communis diſpoſitionem. Late Barboſa *ad l.* 2. *p.* 2. *n.* 119. *Soluto matrim.* Gomez. *ad L. Taur.* 80. *num.* 86. Eſtque hæc communiter recepta opinio, ut videre eſt apud Gabriel. *Commun. opin. l. b.* 7. *t. de maleſc. concl.* 35. *n.* 8. *& ſeqq.* Boerium *deciſ.* 338. *n.* 7. Econtra adultera 35 prædefuncta extincta eſt actio marito; quia non poteſt pœna incipere ab hærede, non mota accuſatione in vita rei. Contra Caldas ad *l.* 3. *V. læſis num.* 24. *& ſeq. C. de in integ. reſtit. minor.*

Quæri & hic poſſet: An factum filiæ 36 noceat patri ejus quoad dotem? Quod dicendum inſpecto jure priori, *l. Si dotem* 24. *C. de jure dot.* ubi culpa filiæ nocet patri, qui non eſt ſtipulatus dotem ſibi reddi. Videtur tamen hoc mutatum per *Nov. de nuptiis* 22. *§. eſt quoque* 19. ubi ſtatutum, non poſſe liberos præjudicare parentibus in diſtrahendis nuptiis; præjudicaret autem filia per adulterium doti profectitiæ, cum ea ad patrem non ſit reverſura. Non obſtat *§. quia vero Nov.* 117. quia accipiendus de dote adventitia, vel ea, quæ eſt conſolidata in perſona filiæ, tunc enim non agitur negotium patris; & extraneus, qui dotem ſibi reddi non eſt ſtipulatus, cenſetur eam donaſſe mulieri; ut non habeat pater, quod conqueratur.

Hæc ita in vero matrimonio. Quod ſi 37 illud fuerit putativum, & pro tali habitum, cum vere ſit nullum propter juſtum impedimentum, dubitatur, an amittat nihilominus dotem mulier, an vero eam ſalvam habeat, probato impedimento? Sunt, qui indiſtincte affirmant amitti dotem, ex ratione *cap. Nuper* 4. ✕ *De bigamis*, ubi ſufficit intentio cum opere ſecuto, uti & in caſu præſenti adeſt intentio, quod credatur matrimonium eſſe verum, & opus ſubſecutum, id eſt adulterium. Facit & idem *l. Si cum dotem* 22. *§. Si mulier fin. ſup. Soluto matrim.* quæ matrimonio putativo concedit privilegia dotis, in quam rem plura allegat Tiraq. *ad leg.* 8. *connubial. n.* 259. Facit & pro ea parte ratio, quod, cum credatur verum matrimonium, mutatur marito tanquam vero gravis injuria. Covarr. *de ſponſal. p.* 2. *cap.* 7. *§.* 6. *in princip. Gloſſa in c.* 4. *V. repetere* ✕ *de donat. inter vir. & uxorem*. Alii ad hujus quæſtionis deciſionem utuntur diſtinctione, duplicem formantes caſum: priorem, quo dos adjudicata marito, poſtquam conſtaret de nullitate matrimonii, alterum, quo demum poſt adjudicatam dotem objicitur matrimonii nul-

nullitas. Quantum ad primum caſum, verior habet opinio fruſtra agi ad commiſſionem dotis ex cauſa adulterii, cum ut illud poſſit argui, debeat fuiſſe matrimonium verum, quod hic conſtat non fuiſſe tale. Nec facit, quod putabatur eſſe verum tempore adulterii, cum requiratur, ut verum fuerit ad hoc, ut ponatur violatio tori: neque enim punitur delictum, niſi vero commiſſum, non etiam quod tantum putatur commiſſum. Quo facit *lex 13. §. ſed etſi ea 4. hoc tit.* ubi jure mariti non poteſt accuſari ea mulier, quæ habita animo uxoris uxor eſſe non poteſt; nec facit, quod accuſari poſſit jure extranei, cum iſta accuſatio non procedat ad dotis commiſſionem. Facit eodem *l. Marito 24. §. illud fin. hoc tit.* ubi uxorem non alii licet occidere, quam qui jure patris maritive accuſare poteſt, non poteſt autem talis mulier accuſari jure mariti, cum non ſit uxor, ut agere volens repellatur tanquam non habens actionem, ſaltem jure mariti, quod hic ſufficit. Ita tradit Barboſa *d. l. 94.* & Gomez. *ad L. Tauri* 80. *num.* 48.

38 Tota quæſtio eſt in caſu poſteriori, in quo plerique volunt dotem adjudicatam, non poſſe repeti, ex eo quod poſtea conſtiterit matrimonii nullitas. Moventur *d. c. Nuper 3.* verum iſtud parum facit, nam ideo ibi ſufficit intentio cum opere ſubſecuto, quia agitur de materia, in qua deſideratur mentium puritas in perſonis, quæ deſtinatur ſervitio divino. Præterea caput iſtud continet pœnam, ut non ſit extendenda ejus deciſio. Majus momentum ponit *l. Cum putarem 36. ſup. Famil. erciſc.* ubi cum hærede falſo facta diviſio non retractatur propter adjudicationem ſubſecutam. Ut vis tota ponatur in ſententia, quæ etiam injuſta non reſcinditur, *t. C. Sent. reſc. non poſſe.* Et iſtam opinionem tenet Covarr. *d. loco*, Abbas *in c. ea, quæ 4. in fine h. t.* Poſſet tamen alicui contraria ſententia non immerito magis probari ex eo, quod, ubi non eſt matrimonium, non ſit adulterium, ſecundum *d. l. 13. §. ſed etſi.* Ut & pœna ceſſare debeat, quæ non ponitur, niſi ubi eſt culpa, ut per conſequens non poſſit dici recte commiſſa dos, ſed ejus repetitioni locus eſſe, ſecundum *l. pecuniam 1. Cod. de condict. ob cauſ.* quæ nullam dat actionem de dote matrimonio non exiſtente valido. Ut nihil faciat, quod creditum fuerit verum matrimonium, cum adveniente veritate cedat præſumptio.

39 Quod attinet ad *d. l. 36.* quæ totam vim ponit in ſententia, dupliciter ad eum reſponderi poteſt. I. Quod loquatur in caſu, quo ſententia tranſivit in rem judicatam; nam tunc ſuperveniens veritas non facit eam reſcindi, idque propter rei judicatæ auctoritatem: ſecus ſi non tranſiverit in rem judicatam, ut in caſu præſenti, in quo agitur de matrimonio, ſuper quo lata ſententia, quandocumque cognito errore revocatur. *C. Lator. 7.* [illegible] *De re judic.* Ut & hoc in caſu adjudicatio dotis ex cauſa adulterii, quod poni nequit, probata matrimonii nullitate, revocanda ſit. II. Dici poteſt in iſta *l. 36.* non poſſe quidem revocari ſolutum ex cauſa judicati per modum actionis, quia ſententia ſit legitime lata, nihil tamen impedire, quominus per officium judicis error iſte, qui commiſſus eſt, corrigatur, *l. ſi poſt 4. C. de juris, & facti ignor.* uti poſtulat omnino æquitas, cui repugnat aliquem locupletari aliena jactura.

40 Nihil movet, quod matrimonio putativo ſint privilegia veri matrimonii, ſecundum allegata a Tiraq. *d. loco*; nam id procedit, quando favor ſubeſt dotis, non econtra, quando ejus agitur odium, ut bene tradit Suarez, *Tit. de bonis acquiſitis num.* 5. *& ſeqq.* & varios caſus tradit Tiraq. *d. loco* 235. quibus, ceſſante favore dotis, non eſt matrimonio putativo idem privilegium, quod vero. Non eſt, quod quemquam moveat injuria marito putativo illata, nam uti matrimonium cognita veritate concidit, ita & injuria iſta pro nulla habetur. Cæterum particularia quorumdam locorum ſtatuta omnino ponunt dotis commiſſionem, etiamſi matrimonium probatur fuiſſe invalidum, ut in Hiſpania, *per L. 81. Tauri.* Verum ejuſmodi ſtatuta tantum locum obtinent in territorio legislatoris, non etiam ponunt legem univerſalem.

41 Hæc ita, ſi adulterium legitime probatum fuerit. Dubitatum: An idem ſit ſtatuendum, ſi tantum probetur præſumptive? Et dicendum, nihilominus commiſſioni dotis locum eſſe, non obſtante, quod in criminalibus communiter velint

non

Digitized by Google

non procedi ad condemnationem ex præſumptionibus, *qua de re ſup. de probat.* In cauſa tamen civili condemnatio admittitur, in qua ſufficiens præſumptio eſt loco probationis. Quo facit *c. Litteris* 12. *de præſumpt.* ubi violenta præſumptio probat adulterium, ut poſito delicto inferatur & pœna illi conveniens, uti recte tradit Barboſa *loco ſupra citato n. 6.*

42 Cauſat itaque adulterium amiſſionem dotis. An & oſcula, amplexus, aliique actus impudici? Id videtur colligi ex *c. 1. §. 1. titul. Quib. med. feud. amit.* 17. *lib.* 1. ubi turpiter ludens cum uxore domini ſui vaſallus feudum amittit; quod accipiunt de oſculis & amplexibus. Contrarium tamen verius, cum nuſquam inferatur amiſſio dotis, niſi ex completa injuria; completur autem per commixtionem, non etiam per oſcula, amplexus turpes, quæ quidem ponunt principium rei malæ, non tamen actum conſummatum. Non obſtat *d. c. 1.* quia agitur de vaſallo, cujus injuria hac in materia erga dominum gravior eſt, propter juramentum fidelitatis, quo ei obſtrictus, ut non poſſit ſimilis deciſio trahi ad alios caſus, in quibus non eſt eadem ratio. Alciatus 4. *Parad. c.* 10. Covarr. *ad* 4. *Decret. p. 2. cap. 7. §. 6. n. 4.*

43 Tertia pœna eſt infamia, *l. quod 2. §. miles 3. ſup. de his, qui not. infamia.* Denique ream adulterii in matrimonio retinere quis prohibetur, *l. Miles 11. §. ream fin. hoc tit.*

44 † Canones, præter peccatum mortale, quod certum eſt contrahere adulteros propter criminis gravitatem, quod teſte Apoſtolo, privat regno cœlorum, privant etiam exactione debiti conjugalis reum, quem nolunt inire nuptias, quamvis eas non denegent innocenti, poſt finitas primas morte alterius. Ita enim ſunt accipiendi Canones, non etiam quaſi vivo altero liceat innocenti aſpirare ad novas nuptias; neque enim Canones ullatenus admittunt ſeparationem quoad vinculum ex cauſa adulterii, ut late traditur *De divort.* quidquid contra ſentiant quinti Evangelii fratres, libidinis potius ſuæ ſatiandæ cauſa adducti, quam veritatis amore. Permittunt & Canones non reſipiſcentem, ſed in ſordibus ſuis perſeverantem, excommunicari, *c. Intelleximus pen.* *h. t.*

45 Dicta de pœnis adulterii obtinent, niſi ſint cauſæ excuſantes. Prima eſt, quando utrimque eſt peccatum; recte enim mulier maritum agentem ad dotem ex cauſa iſta repellit per adulterii objectionem, ea ratione, quod paria delicta mutua compenſatione tollantur, *l. ſi ambo* 20. *§. quoties 2. ſup. de compenſat.* & *l. Viro 39. Soluto matrim.* & improbe agat, in muliere reprehendens mores, quos in ſe probat, *l. ſi uxor 13. §. judex 5. h. t.* & hoc quoad pœnam civilem partes concernentem, nam in criminali non obtiner compenſatio, cum non agatur cauſa partium, ſed Reip. Quod & procedit, ſi tempore primæ actionis ſit occaſio repellendi maritum, per objectionem adulterii nam ſi poſt addictam marito dotem ipſe ſe adulterio maculet, non videtur reviviſcere actio ad dotem ſemel ammiſſam ex ſolo caſu ſuperveniente, *argum. l. Quæres* 98. *§. aream 8. ſup. de ſolut.* Judicis tamen eſt eo caſu conciliare partes, ad evitandum periculum fornicationis. Quantum ad adulterium alterius ante quidem commiſſum ſed alri incognitum, videtur illud recte objici poſſe ab eo, qui ſuccubuit illi, qui judicati agit, ex hac ſola ratione, quod compenſatio etiam poſt ſententiam objiciatur, *l. ex cauſa 2. C. de compenſ.*

II. Si de conſenſu viri fuerit adulterata uxor, utpote per eum proſtituta; nam, ut recte ait Scævola in *l. Cum mulier* 47. *ſup. Soluto matrim.* Cur improbet maritus mores, quos ipſe aut ante corrupit, aut poſtea probavit! Et deinde alias ex ſuo dolo maritus commodum reportaret, quod leges non ferunt. 46

Ubi quæri poſſet: An ex eo evitetur amiſſio dotis, quod domo expulſa a marito, aut propter denegatum debitum alteri ſe miſcuerit mulier? Quod negandum; cum hæc res non tam ſit propinqua, quam remota adulterii cauſa, nec ad illud ordinata, ut non poſſit effectus ejus imputari marito, & excuſare mulierem. Pro qua parte eſt *cap. Significaſti* 4. *de divort.* ubi non excuſat mulierem, quod injuſte dimiſſa ſit adulterata, cum quidvis potius admittere deberet, quam adulterari, *argum. c. Sacris* 5. *de his, quæ vi.* † Si tamen eum in finem maritus eam expulerit, aut debitum denegaverit, ut adulteraretur, negari non poteſt in culpa eſſe, atque ita indignus lucro 47

Digitized by Google

ero dotis, *l. Non omne 38. ſup. de ſtatu liber.* iniquum enim, ut lucrum quis percipiat occaſione criminis, quod ipſe cauſavit. Barboſa *ad l. 1. p. 1. num. 79. ſup. Soluto matrim.* Petr. Gregor. *Syntag. Juris univerſi, lib. 36. c. 5. n. 9.*

49 III. Si culpæ mulieris nihil imputari poſſit, veluti ſi probabiliter credens abſentem virum defunctum, alteri ſe junxerit, quia non eſt dignum vindicta, quod decepta mulier egit, *l. Miles 11. §. mulier pen. h. t. can. Si virgo* 5. XXXIV. *q.* 1. Si bona fide parens ſe jungi marito, qui alienus eſt, nam & hic decepta extra pœnam eſſe debet, *can. In lectum 6.* XXXIV. *q.* 1. & 2. Petr. Greg. *lib. 36. c. 6. n.* 17. Et maxime ſi adulterium ſit illi illatum per vim præciſam, quæ talis eſt, ut nullo modo concurrat paſſum, ut, cum nulla ſit culpa, nulla & debeat eſſe pœna, *l. Vim paſſam 39. h. t.* Quod ſi vis fuerit tantum conditionata & impulſiva, culpa non auſertur, & pœna locum habebit, quam tamen mitiorem ponet metus, ſecundum Tiraq. *De pœnis temperan. cauſa 36.*

50 Quæret hic aliquis: An excuſet ab adulterii crimine extrema neceſſitas? Id poſſet videri argumento acceptionis rei alienæ, quam excuſat extrema neceſſitas, uti dictum ſupra de furtis, cui non minus ſubvenitur per quæſtum ex adulterio aut fornicatione procedentem, quam ex furto. Facit, quod neceſſitas non habeat legem, & faciat licitum, quod alias illicitum. Verum contraria ſententia eſt tenenda, ex eo, quod adulterii & fornicationis turpitudo & malitia in ſe talis ſit, ut nullo alio extrinſecus accedente poſſit purgari, ne quidem conſenſu mariti, etiam in caſu periculi vitæ, ut recte tradit Covarr. *ad c. Peccatum p. 2. §. 1. n. 6.*

51 † Adeo ut licitum ſit mulieri vim ſibi inferentem impune occidere & violentiæ cedens in nullo excuſetur a peccato, quod voluntarie videtur admiſiſſe, cum vis & metus non tollant voluntatem, ſed potius eam admittant. Hinc Lucretia, quod metu mortis adulterum Tarquinium admiſerit, non habetur a pleriſque extra noxam, quæ nec purgavit turpitudinem per mortem propria manu illatam; nam hac via animi quidem dolori ſatisfecit, non etiam noxam abluit. Qua de re S. Auguſtinus *De civitate Dei lib. 2. c. 19.* Non facit agumentum a furto deſumptum quoniam illud eſt illicitum, quia proximo injurioſum, poteſt autem ceſſare injuria expreſſo, aut tacito domini conſenſu, qui hoc in caſu cenſetur tacite conſentire, aut legi conformare, quæ in caſu extremæ neceſſitatis omnia facit communia, aut potius vult communicari.

IV. Si maritus deprehenſam retinuerit, quia videtur condonaſſe injuriam, aut potius factum iſtud pro injuria non habere.

Ubi quæſitum: An ſpontanea reconciliatio & receptio in domum faciat ceſſare commiſſionem? Ante ſententiam ſpontanea reconciliatio & receptio adulteræ ad cohabitationem & torum inducit remiſſionem commiſſionis dotis, quæ necdum eſt ablata. Dubia res iſta eſt poſt adjudicatam marito dotem, cum ſecundum dicta ſuperius ſententia non facile reſcindatur & conciliatio reſtringatur ad redintegrationem habitationis & tori non etiam comprehendat remiſſionem lucri acquiſiti. Videri tamen poteſt & hoc caſu per ſpontaneam receptionem condonatum adulterium, quod eſt radix commiſſæ dotis, ut & ipſa commiſſio ceſſet. Quo facit, quod ſit favorabilis; quo & videtur ſpectare *cap. plerumque 5.* X *de donat. inter virum & uxor. & de dote poſt divort.* ubi non eſt dotis repetitio, ſi reconciliatio non intervenerit; ut econtrario, ſi intervenerit, repetitioni dotis ſit locus. 52

V. Si tempus accuſationi præſtitum ſit lapſum, quod eſt quinquennium, durante matrimonio, ſex autem menſium eo ſoluto; ex quibus duo competunt jure mariti, duo jure patris. Sex iſti menſes utiles ſunt, computandi a ſoluto matrimonio, *leg. Marit. 29. §. ſex menſium 5. h. t.* Quinquennium vero computandum a die commiſſi criminis, eſt continuum, *l. Quinquennium 31. h. t.* 53

VI. Si abolitio intervenerit, uti poteſt, *l. Abolitio 16. C. h. t.* aut etiam ſine abolitione deſtiterit maritus accuſando, *d. l. 16.* videtur enim remiſiſſe injuriam, aut potius ideo non amplius auditur, quia in legem, quam prodidit, peccavit, *l. ex lege 2. §. marito 1. h. tit.* Unde & notatur, ſicuti & is, qui damnatam retinuit, aut demiſſam reduxit, *l. Si quis 33. §. Si quis 1. h. t.* 54

VII. Si

Digitized by Google

55 VII. Si maritus autem moram adulterii quæſtionem moriatur; actio enim hæc cum ſit de moribus, ad hæredem non tranſit; uti ante dictum. Non obſtat *l. Miles* 11. *§. defuncto* 8. *h. t.* ubi defuncto marito etiam adulterii res poſtulatur mulier, quia hoc non jure mariti, ſed jure extranei.

56 VIII. Si maritus inventam in adulterio occiderit; neque enim tunc dotem lucrabitur, quod ejus lucro indignum ſe fecerit, propria auctoritate jus ſibi dicens, *l. Si ab hoſtibus* 10 *§. vir.* 1. *ſup. Soluto matrim.*

De Stupro.

57 Hæc de adulterio proprie dicto; ſub cujus latiori ſignificatione venit Stuprum, quod etiam per legem Juliam coercetur, *d. l. 6. pr. h. t.* Diverſum autem eſt ab adulterio, quod committitur tanquam in nuptam, ſtuprum vero in virginem, aut viduam honeſte viventem, *l. inter ſtuprum* 101. *inf. de V. S.* nam eam, quæ inhoneſte agit, non vindicat lex Julia,

58 *l. Si* 22. *C. h. t.* † Committitur aliud ſive vi, cujus pœna in honeſtis eſt publicatio dimidiæ partis bonorum, in humilioribus coercio corporis; cum relegatione, *§. item lex Julia de adult.* 5. *inſtitut. de publ. jud.* Aliud per vim, & habet pœnam, quam lex Julia de vi publica, *l. in eadem* 3. *§. præterea* 4. *inf. tit. ſeq.* Merito graviter punitur, quia continet gravius crimen, quippe ſupra fornicationem violentam. Mortis pœnam obtinere tradit Faber ad *d. §. item lex Julia*, ſi crimen perfectum fuerit. Imperfectum deportatione punitur, *l. Solicitatores* 1. *in fine. De extraord. crimin.*

59 Vide Fachin. *9. contr. cap.* 101. † Necdum viripotentem corrumpens jure communi honeſtius in inſulam relegatur, humilior in metallum damnatur, *l. Si quis* 38. *§. qui nondum* 3. *inf. de pœnis*. Pœna mortis de conſuetudine videtur propoſita, niſi circumſtantiæ eam minui faciant. Clarus *§. Stuprum n.* 9.

60 Jure Canonico ſeductam ſtuprans damnum reparare cogitur, aut ducendo, aut dotando, *c. Si ſeduxerit* 1. *& pervenit* 1. *x. h. t.* niſi diſſentiat pater corruptæ, quo caſu dotaſſe ſufficiet, *d. c.* 1. Reus ſi ſententiæ parere noluerit, caſtigatus & excommunicatus, quoad ſacramentorum perceptionem in monaſterium ad agendam pœnitentiam detrudendus dicitur *d. c.* 2. Quæ pœna non eſt in uſu, cum ſtuprator; ſi ſeductam a ſe non duxerit, aut quia non occurrit conſenſus, aut quia eſt inferioris conditionis, condemnetur ad quid dandum puellæ ratione damni, ex arbitrio judicis, attenta qualitate virginis. Quod & frequentatur in caſu; quo virgo in copulam conſenſit, licet in foro conſcientiæ nihil ei debeatur, cum volenti non poſſit dici facta injuria. Habet & uſus, ut proles ei alenda detur, ex quo ſe concepiſſe tempore partus mulier juraverit. Quæ res fundatur in eo, quod ratione inſtantis periculi non immemor ſuæ ſalutis præſumatur dicere veritatem, verum dubia eſt in ea, quæ plures admiſit, ut ejuſmodi praxis non ſit admittenda. † Qui impetravit ab 61 aliqua corporis uſum, ſub promiſſione conjugii, tenetur eam ducere, etiam ante ſententiam, cum iſta promiſſio ſit facta per modum contractus, qui cum ex parte puellæ eſt impletus, implendus etiam ex parte corruptoris, etiamſi ficte promiſerit conjugium, ne dolus ſuus ei proſit. Qui non liberabitur, offerendo damni æſtimationem, cum non teneatur corrupta juri quæſito ad matrimonium cedere, aliud pro alio accipiendo in ſolutionem. Si tamen conditionis imparitatem ſciverit virgo, aut fraudem non obſcure ex aliis conjecturis advertere potuerit, ſufficit damnum pecuniaria largitione penſari, cum deceptionem ſuam ſibi imputare debeat. Vide Binsfeld. *ad c.* 1. *q.* 8. *x. de injur.* Guttierez *lib.* 1. *Canon. quæſt. cap.* 37. & Navarr. *in Manuali cap.* 16.

Peſſimum ſtupri genus eſt præpoſtera 62 & abhorrens a natura Venus, non tantum circa fœminas, ſed & maſculos, *l. Cum vir* 31. *C. h. t.* ubi dicitur ſcelus hoc eſſe, quod non proficit ſcire, quo ſexus perdidit locum, quo Venus mutatur in aliam formam. Crimen hoc graviſſimum eſſe patet ex gravitate vindictæ, qua punitum legitur in Teſtamento veteri, ubi ejus cauſa quinque urbes incendio conſumptæ, inter quas erat Sodoma, unde hoc crimen Sodomia dictum. De jure humano propoſita illi pœna gladii, *d. l.* 31. Uſu in pleriſque locis receptum, ut expietur igne non tantum in agente, ſed & in patiente,

Digitized by Google

te, niſi ætas excuſet. Clarus §. *Sodomia n.*4. ubi *n.*7. tradit ejus de cauſa ad ſeparationem tori agi poſſe, argumento adulterii, cum per iſtud non minus, quam per adulterium contra promiſſam invicem fidem agatur. Hoc crimine abominabilius eſt crimen beſtialitatis, ut merito expiandum igne veniat. *Levit.* 2. *can. Mulier* 4. xv. *q.* 1.

De Inceſtu.

64 Pertinet huc & Inceſtus, qui committitur inter perſonas, ſanguine junctas in gradu prohibito. Quod gravius eſt, quod committitur inter proximiores, veluti inter patrem & filiam, matrem, filium, ſocrum, generum, & ſimiles perſonas. Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 502. qualem conjunctionem Apoſtolus vocat gentibus non auditam, unde & jure gentium prohibita dicitur. Quæ referenda videtur concubina patris, ſi ſe filio miſcuerit, *l. quæ in* 1. §. *ſi qua penult. ſup. De concubinis*, ubi dicitur iſta conjunctio prope nefaria. Alia conjunctio prohibita eſt jure humano; qualis invenitur inter cognatos & affines laterales. Inter fratrem tamen & ſororem jure naturæ prohibitam eſſe dictum ſupra; *De ritu nuptiar. n.* 14.

65 Pœna hujus criminis, extra figuram matrimonii, aliquibus eſt mortis, quæ & pœna eſt propoſita adulterio, quo gravior inceſtus, *l. ſi adulterium* 38. §. *nonnunquam* 3. *hoc tit.* Quæ pœna procedit in crimine iſto contra jus gentium & pudorem naturalem commiſſo, *d. l.* 38. §. *quare mulier* 2. Boer. *Deciſ.* 318. Si contra jus humanum factus ſit inceſtus, imponenda pœna arbitrio judicis, pro circumſtantiarum gravitate. Clarus §. *inceſt.*
66 *num.* 2. * Quoad inceſtum ut figura matrimonii, volunt non puniri pœna mortis, quod ea nullibi videatur, ſed alia mitior infligenda. Quod ipſum dant contractui matrimoniali, quia adſit bona fides, præcipue ſi publice initum ſit, ſecundum ea, quæ tradit Menoch. 2. *Arbitrar. caſ.* 244. Quod ita tamen procedit, ſi ceſſet dolus; neque enim color matrimonii debet patrocinari contrahentibus inceſtas nuptias ſcienter.

67 Sunt autem variæ jure communi indictæ pœnæ contrahentibus inceſtas nuptias, uti dotis & donationis propter nuptias, & lucrorum nuptialium amiſſio; quæ fiſco applicantur, *l. Qui contra* 4. *C. de inceſt. nupt.* Poſtea inducta bonorum omnium confiſcatio; niſi quod liberis legitimis ſui juris effectis applicanda veniant cum onere alendi inceſtuoſum patrem. *Aut. inceſt. C. d. tit. & Nov. de inceſtis & nef. nupt.* Unde & teſtamenti factio reo videtur adempta, cum, de quo teſtetur, non habeat. Item ſpoliatio cinguli ſuarum dignitatum, exilium, verberatio in vilibus perſonis, *d. Auth. Inceſtus.* 68 * Eſt & illa pœna, quod ex tali conjunctione nati non habeantur legitimi, nec ſint in poteſtate, niſi alterius ignorantia jus liberorum ſalvet, qua de re X *Qui filii ſint legitimi.* Imo ne quidem alendi a tali patre, quod non tam in filiorum pœnam inductum, quam ipſius patris. *Auth. Ex complexu C. d. tit.* cui durum, non poſſe liberis indigentibus ſubvenire. Verum quia ratio non fert crimen paternum redundare in innocentes liberos; Canones etiam ex turpiſſima conjunctione natos volunt a patre ali, *cap. Cum haberet* 5. X *De eo, qui duxit in matrim. quam polluit per adult.*

69 Dicta de pœnis inceſtarum nuptiarum obtinent I. Si contractum ſit matrimonium, quia ſola ſponſalia non faciunt pœnæ locum, cum non ponant delictum. 70 * II. Contractum ſit a ſcientibus impedimentum, quia excuſat terror, non tamen affectatus, nec ſupinus, ſed acerrimus, quia venia dignus, *d. l. Qui contra*, qui facit, ut quilibet, quæ dedit, repetat, *l. pecuniam* 1. *C. de condict. ob cauſ.* Si alter ſolus ſciverit impedimentum, is ſolum luet dictas pœnas, niſi ætatis lubricum excuſet *d. l. Qui contra.* Si tamen comperto errore, aut impleta ætate ejuſmodi conjunctio fuerit dirempta, nam alias non vacabit culpa. Non deſiderari conſummatum ſit matrimonium, dictum ſupra; *De ritu nupt. n.* 18. ubi etiam dictum, hujuſmodi pœnas civiles non incurri a contrahentibus in gradibus eo jure permiſſis, licet per Canones prohibitis. Atque iſtam opinionem & veriorem & benigniorem tradit Clarus *d.* §. *Inceſtus n.* 4.

71 Ad inceſtum referunt ſtuprum Monialis, quod volunt capite puniri, per Nov. *De ſanctiſ. Epiſc.* 123. *c. ſi quis penult.* cum id crimen & adulterium, ut volunt, in-

Digitized by Google

involvat & ſtuprum & ſacrilegium, propter violatam rem ſacram, ratione voti, quo ſe Deo mancipant tales Virgines. Apud Romanos gravis habebatur Veſtalium corruptio. Corruptor virgis uſque ad mortem cædebatur, ipſa autem Veſtalis viva in cavernam ſubterraneam detrudebatur, ibidem ſuffocanda per terram injectam. Videatur Livius & Petrus Gregorius, *Syntag. lib. 36. c. 7.* Pœnam iſtam capitis in corruptorem Monialis quorumdam locorum ſtatuta confirmant. Menoch. 2. *Arbitr. caſu 389. in fine*, pœna Monialis eſt, ut arctius concludatur, *d. Nov. 123. c. pen. & can. impudicas* 11. xxII. *q. 1.* De rapiente Monialem dicetur Tit. ſeq

72 Eſt & ſingulare genus ſtupri, quo mulier libera ſervo ſuo ſe ſubjicit, quod vindicatur pœna capitis in muliere, in ſervo concrematione, *l. ſi qua un. C. de muliere, quæ ſe propr. ſervis miſc.* * Fit etiam mentio hoc Tit. Lenonum, qui dicti ab Alliciendo, quod ad ſtupra alliciant. Sunt ii, qui proſtitutas habent fœminas. Genus hoc peſtiferum & deteſtabile, unde a Juſtiniano prohibitum. *Novell. de Lenonib.* 14. Maxime intolerabile eſt in marito exiſtente lenone ſuæ uxoris, quem adulterini pœna dignum judicat J. C. *in l. ex lege 2. §. Lenocinii 2. h. t.*

ADDITAMENTA.

Ad Tit. V. Ad L. Juliam de adulteriis coercendis.

AD *num.* III. Quando dicatur de adulterio civiliter agi: *vid. Eleg. Mynſ. Reſp. 1. n. 28.*

Ad num. XIV. Si tamen maritus, contra legis prohibitionem, ipſam adulteram cum adultero interfecerit, non ordinaria homicidii pœna, ſed mitius & extra ordinem coerceri debet: quia indignatio & juſtiſſimus atque acerbiſſimus dolor, quem temperare difficilimum eſſe factum ejus relevat, *l. Si adulterium 36. §. Imperator 8. ff. h. t.* Grachus 4. *C. eod.* Jul. Clar. *lib. 5. ſentent. §. homicidium n. 49.* Tiber. Decian. *in tract. crim. lib. 9. c. 20. n. 19.* Joan. Harppr. *in §. item lex Cornelia n. 212. Inſt. de Jud.*

Ad num. XXV. De pœna adulterii, & ejus remiſſione ob interceſſionem conjugum mitigatione: Item ſi poſt mortem innocentis ſuperſtes de adulterio antea commiſſo convincatur. Vide Dan. Moller. *lib. 3. ſemeſtr. cap. 13. lib. 2. c. 36. in fin.* Fichard. *tom. 1. conſ. 63. & tom. 2. conſ. 115.* Treutl. *vol. 2. diſp. 32. th. 2. lit. c.* Berlich. *part. 4. 9. concluſ. 29. per tot.*

Ad num. XXVII. Conſuetudo cum meretrice, quam fornicationem dicimus, a ſtupro diverſa eſt. *Weſ. h. t. n. 21.* Damhoud. *prax. crim. c. 93. in princ.* cujus pœnam etſi jura non definierint, *l. ſi uxor. 13. §. ſed & 2. h. t.* *Weſ. eod. n. 7.* nequaquam tamen impune ea ferenda eſt. Vide Damh. *d. l. n. & ſeqq.*

Ad num. LVIII. De pœna ejus, qui in itinere publico honeſtam mulierem per vim impudice contrectat. Vide Dan. Neller. *lib. 3. ſemeſtr. c. 27.* Afflict. *deciſ. 276.* Clar. *§. fin. q. 83.* Menoch. *caſ. 360. n. 55.*

Ad num. LX. Qui importunis precibus aut falſis perſuaſionibus, ſine pollicitatione ducendi aliquam decepit, in utroque foro tenetur: In exteriori ad ſatisfaciendum: In interiori, ad ducendam vel ad ſatisfaciendum id, quo illa maneat contenta, vel ad reſarciendum & ei damnum omne, quod inde illi evenit, & quanto majoris eget, quo talem adipiſcatur maritum, juxta boni viri arbitrium, & aliquid amplius ob verecundiam, quam tota vita ſua paſſura eſt, & ob contumelias, quas ob id a futuro marito eſt acceptura, imo ultra prædicta, obligatur etiam ad placandam totam ipſius familiam & ad ſatisfaciendum & pro injuria illata, &c. Vide Navarr. *c. 16. rubr. Non mœchaberis fol. 117. & ſeqq.* Quando 2. impunibile ſit ſtuprum commiſſum in ancillam aliamve mulierem, vilis & abjectæ conditionis: & de præſumptione virginitatis vel defloratione, pro ratione perſonarum. Vide Farinac. *conſil. ubi multos allegat.* De Sodomia, vide *Althuſ. Dicæol. lib. 1. cap. 127.* Et quod in hoc crimine affectus citra effectum puniatur, ſi conatus fuerit actui proximus. Damhoud. *cap. 96. num. 16. & 17. V. H. D. Carol. V. art. 116. Vigel. cap. 6. tit. 11.*

Digitized by Google

TITULUS VI. C. 6. 12.

Ad Legem Juliam de vi publica.

SUMMARIUM.

1 *Vis publica quæ dicatur.*
2 *Quibus modis committatur.*
3 *Qualiter puniatur.*
4 *Raptus virginis quomodo puniatur.*
5 *Raptorem non excuſat conſenſus mulieris.*
6 *Inter raptorem & raptam vetitæ nuptiæ.*
7 *Bona raptoris addicuntur raptæ.*
8 *Quæ iis indigna, ſi raptori ſuo nupſerit.*
9 *Eſt & infamis raptor.*
10 *Pœna raptus an habeat locum, muliere rapta ex cauſa libidinis.*
11 *An in ſponſo rapiente ſponſam ſuam?*
12 *An in muliere rapta matrimonii cauſa, non cognita tamen.*
13 *In meretrice rapta pœnæ ordinariæ locus non eſt.*
14 *Raptus tamen hic non eſt impunitus.*
15 *Quid ſi mulier virum rapiat.*
16 *Canones permittunt nuptias inter raptorem & raptam.*
17 *Subſecutis nuptiis an ceſſent pœnæ civiles.*
18 *An iis locus ſit in muliere ſtuprata quidem, ſed non abducta extra locum.*

1 CRimen hoc ponit factum per vim, ſive publicam, de qua hoc Tit. ſive privatam, qua Tit. ſequenti. Illam definit Juſtinianus, *Inſtit. de publ. judic. §. item lex Julia de vi* 8. quæ fit armis, id eſt omni eo, quo alicui nocere poteſt, *l. Armatos* 9. *h. t.* hancque ſine armis. Verum iſta definitio minus videtur firma, cum vis publica & ſine armis committatur. Sic ſtuprum vi commiſſum, licet ſine armis, ſpectat tamen ad vim publicam, *l. Mariti* 29. *§. eum fin. ſup. tit.* 5. Exemplum etiam eſt in *l. qui nova fin. h. t.* Ut rectius deſcribatur vis publica, quæ contraria eſt rei, jurique publico principaliter; privata vero, quæ eſt contraria rei, aut juri privato. Cujac. *in Recit. C. h. t.* †
2 Variis modis publica hæc vis committitur, uti arma domi habendo aut in villa, præter uſum venationis aut itineris, *l. Lege* 1. *h. t.* ſeditionis faciendæ cauſa conſilium inire, ſervos aut liberos homines in armis habere, convocata ſeditione villas expugnare, *l. in eadem* 3. *h. t.* dolo malo impedire, quominus tuto judicia exerceantur a judicibus, aut ut oportet judicetur, *l. Qui dolo* 10. *h. t.* & ſimilia, de quibus paſſim hoc Tit. † Pœna ex lege Julia eſt 3
aquæ & ignis interdictio, *d. l.* 10. *in fin.* Cædes ſi contigerit, ultimo ſupplicio afficitur is, qui vim fecit, etſi non occiderit, quia cauſam mortis præbuit, *l. quoniam* 6. *C. h. t.* Ponitur & morte vis a ſervo commiſſa ſua ſponte; nam juſſus domini eum excuſat, ſaltem ut mitius puniatur, & metallo detur, *l. Servos* 8. *C. hoc tit.*

Gravior ſpecies vis publicæ eſt raptus 4
virginis, aut viduæ honeſte viventis, aut Sanctimonialis, quæ & devota virgo dicitur, & vetuſtiſſimo vocabulo Nonna appellatur. Crimen hoc grave & ſingulare, mereturque pœnam ſingularem. Præter eam, quæ inducta lege Julia, qua ſtatutum ultimum ſupplicium, *l. qui cœtu* 5. *§. vacantem fin. hoc tit.* induxit Juſtinianus. *Raptores unica de rapt. virg.* ultimum ſupplicium raptoribus ejuſmodi cauſa libidinis, & eorum adjutoribus, Servum reum vel miniſtrum concremari juſſit. Conceſſit præterea parentibus, tutoribus, conſanguineis raptæ comprehenſos in ipſo crimine reos interficere, quod & conceſſum marito, cujus uxor rapta, *d. l. unica verſ. multo magis*. * Ubi non 5
excuſabit reum, quod mulier non fuerit invita, quia non videtur voluiſſe, niſi ſollicita artibus odioſis circumventa, blanditiis ſeducta, quæ habentur pro vi, *l. Quod* 3. *§. ſi quis volentem* 5. *ſup. de libero hom. exhib.* ut pro invito habenda ſit.

II. Pœna eſt, quod lex civilis inter raptorem & raptam nolit ſtare nuptias, 6
nec liceat raptæ raptorem in maritum expoſcere, *d. l. unica §. & ſi quidem, verſ. nec ſit facultas*: nec etiam parentibus liceat conſentire in hujuſmodi conjugium: qui ſi dolorem remiſerint in perſuadendo raptorem deportari jubentur, *d. l. un. §. in fine*.

III. Pœna eſt amiſſio bonorum tam raptoris, quam adjuvantium in ipſo actu, 7
quæ mulieri raptæ addicuntur, ſi ingenua fuerit; vel Monaſterio aut Eccleſiæ, ſi Sanctimonialis; ſi vero ancilla aut libertina

la-

raptori quidem ultimum ſupplicium irrogatur ; non etiam bona raptæ explicantur , *d. l. unica §. & ſi quidem* 1. Dixi , adjuvantium in ipſo actu ; quia conſcii & alii miniſtri , cum eorum peccatum ſit minus grave , tantum ſubeunt pœnam capitalem , *d. l. unica §. Pœnas autem* 2. * Eſt autem rapta indigna hoc præmio , ſi ſuo raptori nupſerit ; quam , & Juſtinianus vetuit ex raptoris teſtamento quid capere , aut alio quocumque modo vindicare , ſed bona ad parentes ejus tranſtulit ex tempore raptus : qui ſi non ſuperſint , aut ſuperſtites conſenſerint in nuptias filiæ cum raptore , tanquam indignos eos habet bonis raptoris , & participum , eaque fiſco vindicari voluit *Novell. de muliere raptum paſſa* 145.

9 IV. Pœna eſt infamia, quam comitatur incapacitas dignitatum inducta per Tridentinum , *Seſſ.* 24. *c.* 6. *de reform. matrim.* concernens non tantum raptorem , verum & conſilium , auxilium , favorem præbentes ; ubi & infligitur excommunicatio.

10 Dubitatur autem: An iſta pœna tantum obtineat in caſu raptus , ex cauſa matrimonii , an vero & ex cauſa libidinis ? Quod poſterius videtur dicendum propter indiſtincte loquentem textum de raptore ſine expreſſione cauſæ , ut indiſtincte videatur intelligendus . Volunt tamen alii iſtam Concil. Tridentini pœnam tantum concernere caſum , quo raptus contigit ex cauſa matrimonii . Fundant ſe in eo , quod talis raptus ſit gravior , propter diminutam matrimonii libertatem . Fundant ſe , & in ipſo decreto , quod dum permittit matrimonium , videtur tantum loqui in caſu raptus ex cauſa matrimonii . Verum neutrum fundamentum eſt concludens , cum gravius ſit mulieri libidinis cauſa rapi , & amittere virginitatem , quæ reſtitui non poteſt , ut ait *d. l. unica* . Nec facit quidquam iſtud decretum , quia ex eo non ſequitur , ibi agi de caſu raptus ex cauſa matrimonii , cum & in *d. l. unica* , idem dicendum foret , ex eo quod neget matrimonium ſtare poſſe inter raptorem , & raptam . Ut ut eſt , poſterior ſententia fertur approbata per ſacram Congregationem , quo poſito ei ſtandum erit . Non videtur autem iſta infamiæ pœna ipſo facto infligi , cum ex decreto id non appareat , & pœnam contineat , quæ ſecundum regulam juris interpretatione mitiganda eſt . Facit , quod ipſum decretum excommunicationem ipſo facto imponat , ut in aliis aliter ſit ſentiendum , cum ſi Concilium idem in aliis voluiſſet obtinere , id expreſſiſſet.

Alia quæſtio eſt : An pœnæ ſupradictæ 11
habeant locum in ſponſo rapiente ſponſam ſibi deſponſatam ? Poſſet videri non habere , cum non videatur vim facere , qui utitur jure ſuo , quod habet in deſponſatam ſibi . Quæ ſententia recte procedet in ſponſa de præſenti , quæ eſt uxor , cui non poteſt dici quis intentare vim , cum utatur jure ſibi quæſito per matrimonium , cujus nomine habet manus injectionem , *l. ait Prætor* 1. *§. ſi quis fin. ſup. de liber. exhib.* ubi marito datur interdictum de ducenda uxore ſua. Gom. ad *L. Tauri* 80. *n.* 38. Contra dicendum in ſponſa de futuro , cum jus circa illam ſit imperfectum & debile , ut non excuſet violentiam , neque enim tam dat jus in rem, quam potius jus aliquod ad rem , & ſpem ; neutiquam autem jus in corpus , quod demum accidit per nuptias , ante quas nulla eſt manus injectio , cum talis ſponſa alteri nubere poſſit , & alteri nupta ejus ſit . Facit textus in *d. l. unic. verſ. quibus connumeramus* , ubi in ſponſo rapiente ſponſam eadem pœna ſtatuitur : Et hoc ita procedere de jure civili ; non etiam ſecundum Tridentinum, quo volunt impune eſſet , rapere ſibi deſponſatam , per *d. c.* 6. Quod tamen recte accipitur de raptu ſponſæ de præſenti , cum textus iſte loquatur de concubitu poſt deſponſationem licito ; licitus autem non eſt niſi poſt ſponſalia de præſenti .

Illud hic quæſitum : An matrimonii cauſa rapiens, ſi non cognoverit raptam , ſit extra pœnam ? Ita habet mitior ſententia fundata in *d. l. unica* , quæ videtur requirere raptum libidinis cauſa , atque ita copulam . Quo faciunt verba: *cum virginitas vel caſtitas corrupta reſtitui nequeat , &, quod multo magis contra eos obtinere ſancimus , qui nuptas mulieres auſi ſunt rapere , quia duplici tenentur crimine tam adulterii,quam rapinæ*;adulterium autem non fit ſine copula . Facit , quod crimen non poſſit dici commiſſum niſi impletum ; impletum autem non videtur remota copula , verum contraria ſententia reſpondet magis juris textui,ſufficere ſcilicet raptam eſſe mulie-

Digitized by Google

li rem cauſa libidinis, licet eam non ex-
pleverit raptor, cum *d. l. unica*, tantum
ſe fundet in raptu, qui hic perfectus eſt.
Facit enim in partem, *l. Qui cœtu* 5. *§.*
qui 2. *hoc tit.* ubi vacantem mulierem vel
nuptam rapiens ultimo ſupplicio dicitur
puniendus. Eodem facit *l. Raptores* 54. *C.*
de Epiſc. & Cleric. quæ raptores virgi-
num vel viduarum, vel ſanctimonialium
dicit ultimo ſupplicio plectendos, non
ponendo vim in defloratione. Vide Go-
mez. ad *d. l.* 80. *n.* 40. Coer. *Deciſ.* 316.
13 Quid ſi rapiatur meretrix? Loquitur *d.*
l. unica de honeſtis perſonis, quibus vis
infertur ex cauſa libidinis, ut proinde ejus
deciſio non videatur ponenda in turpibus,
quas libido notavit. Unde & in *l. Fœdiſ-*
ſimam 20. *C. ad L. Jul. de adult.* earum
nequitiam non dicitur lex ulciſci, quæ
pudorem ſuum alienis libidinibus proſter-
nunt & quæ paſſim venalem formam ex-
hibent. Quo facit *l. Si ea* 22. *Cod. d. t.*
quæ pudicitiæ rationem ab aliis fœminis
requiri dicit quæ juris nexibus detinentur
& matisfam. nomen obtinent, non & ab
iis, quas vitæ vilitas dignas obſervatione
legum non credidit; ut ordinariæ pœnæ
non ſit dandus iſto caſu locus.
14 Attamen factum iſtud impunitum relin-
quendum non eſt, propter vim illatam li-
cet meretrici, quæ invita non cogenda
ſe exponere alicujus libidini: unde arbi-
trio judicis talem puniendum eſſe recte
cenſet Clarus *§. Raptus n.* 9. quod & ſe-
quitur Covarr. 3. *Var. Reſol. cap.* 4. *n.* 2.
Quo facit *l. item* 15. *§. ſi quis virgines*
15. *ſup. de injur.* ubi appellans de impu-
dicitia virgines ancillari habitu indutas
minus peccare dicitur, ut etiam minus
peccet meretricem rapiens; niſi tamen
meretrici mutata vita deſierit. Caſtrenſ.
ad *l. Raptores numer.* 2. *Cod. de Epiſc.*
& Cler.
15 Quid ſi mulier rapuerit virum? Verius
eſt hoc caſu ceſſare ordinariam legis pœ-
nam, quæ tantum de viris loquitur, in
quibus iſtud crimen frequentius eſt, ra-
rum vero in fœminis. Præterea non tam
grave virum rapi per fœminam quam
fœminam per virum: recte tamen pro-
pter violentiam dabitur locus pœnæ arbi-
trariæ & ſi fœmina fœminam rapiat, lo-
cus erit.
16 Hæc ita de jure civili. Canones hac in
parte mitius agunt, qui in abducta no-
invita, ſed præhabito tractatu ſuper nu-
ptiis, raptum non videntur ponere, *c.*
cum cauſa pen. ; de raptoribus, qui per-
mittunt etiam conſiſtere nuptias inter ra-
ptorem & raptam, modo rato loco poſi-
ſita conſenſerit in matrimonium, *c. ac-*
cidens fin. ; d. t. Conc. Trid. d. c. 6. *de*
reformat matrim. Stamus vero hac in par-
te deciſioni Juris Canonici cum agatur
cauſa matrimonialis, cujus deciſio ſpectat
ad Canones.
Quæritur autem hic: An per ſubſecu- 17
tas nuptias ceſſent pœnæ civiles, de qui-
bus ſupra? Quod poſſet videri, ne punia-
tur, quod aliquo modo permiſſum; &
ita ſe contuliſſe ſcribit Caſtrenſ. in *d. l.*
Raptores nu. 5. Dicendum tamen, in fo-
ro civili nihilominus locum eſſe pœnis eo
jure ſtatutis, quas canones permittendo
matrimonium non poſſunt dici ſuſtuliſſe,
ut quæ nec concernunt cauſam Canoni-
cam, nec mali quid includunt, ſed pu-
niunt crimen bonis moribus contrarium.
Nec obſtat, quod in terris Imperii ſer-
vetur deciſio, *c. ſi ſeduxerit* 1. *& c. per-*
venit 2. *; de adult.* Nam loquuntur de
ſimplici ſtupro, non etiam de qualifica-
to, quale eſt hoc, de quo agitur. Videa-
tur Gomez. ad *L. Tauri* 80. *n.* 43. & Cla-
rus *d. loco numer.* 80. ubi tradit Regem
Hiſpaniarum raptori poſt contractas nu-
ptias cum rapta impoſuiſſe pœnam capi-
tis, ex hac bona ratione, quod per ma-
trimonium ſatisfactum quidem eſſet hono-
ri raptæ, non etiam Reipub. læſæ, cui ſa-
tisfaciendum per pœnam *d. l. unica*. Et
ita tradit Peguera *Deciſ.* 42. *nu.* 5. Quod
ipſum videtur reſpondere Tridentino *d. c.*
6. ubi non obſtante matrimonio contra-
cto inter raptorem & raptam, manet ille
excommunicatus, & perpetuo infamis in-
capaxque dignitatum.
Q. An prædictæ pœnæ locum habeant 18
in eo, qui ſtupravit quidem, ſed non tra-
xit extra locum? Et hoc negat Caſtren.
d. loco num. 4. quod *d. l. unica* loquatur
de rapta, id eſt transducta de loco ad lo-
cum? hic autem non eſt taliter transdu-
cta; ut non tam *d. l. unicæ* ſit locus;
quam potius legi Juliæ de vi, & ita ha-
bet communis opinio, ut videre eſt apud
Farinac. *in Praxi crimin. p.* 4. *q.* 145. *n.*
69. quamvis aliquibus contrarium videa-
tur, ea ratione, quod non tam ponatur
vis in eo, quod ducta de loco ad locum,
ſed

ſed quod per vim fuerit cognita mulier; quo tamen caſu potius locus erit legi Juliæ de vi, ut prior opinio ſit probabilior. Peguera *d. loco*. Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 394. *n.* 11.

TITULUS VII. C. 9. 12.

Ad Legem Juliam de vi privata.

SUMMARIUM.

1 *Vis privata quæ, & qualiter committatur.*
2 *Ejus pœnæ.*

1 VIs privata eſt, quæ ſive armis, vel potius circa rem aut jus privatum. Variis modis & hæc committitur, veluti ex naufragio quid rapiendo dolo malo, *l. de vi* 1. *§. eadem* 1. *h. t.* evocatis hominibus, ſive ſervis ſive liberis alicui vim faciendo, agro ſuo expellendo, *l. hac lege* 2. *l. nec intereſt* 3. *l. legis Juliæ* 4. h. *t.* propria authoritate debitoris bona occupando, *l. creditores pen & ſi creditor, fin. hoc tit.* improbe coeundo in litem alienam ad lucrum participandum, *l.*
2 *ex Senatus* 6. *h. t.* † Pœna eſt publicatio tertiæ partis bonorum, *l. ſi creditor, fin. h. tit.* & præterea cautum, ne reus Senator fiat, & quaſi infamis omni honore careat, *l. hac leg.* 2. *h. t.*

TITULUS VIII. C. 9. 16.

Ad L. Corneliam de ſicariis, & veneficiis.

SUMMARIUM.

1 *Sicarii, qui dicantur.*
2 *Hominis appellatione qui hìc veniant.*
3 *Anima quo tempore homini infundatur.*
4 *Pœna criminis hujus quando locum habeat.*
5 *Quæ et pœna ſit propoſita.*
6 *Pœnæ capitis quando ſit locus.*
7 *Animus doloſus an præſumatur?*
8 *An præſumatur in eo, qui tantum intendit vulnerare?*
9 *In dubio præſumitur contra vulnerantem.*
10 *An is teneatur, ſi alius ſuperveniens occiderit;*
11 *Mandans occidi tenetur hac lege.*
12 *Niſi mandatum revocaverit.*
13 *Vel ſi quem mandaverit occidi ab alio, quam mandatario, occiſus fuerit.*
14 *Mandans an teneatur occiſo mandatario?*
15 *Mandans vulnerari an teneatur de ſubſecuta cæde?*
16 *Conſulens homicidium quatenus teneatur.*
17 *Conſulens & mandans parato mitius puniendus.*
18 *Conſilium ſufficit etiam indirectum, & tacitum.*
19 *Conſilium retractans non excuſatur a pœna.*
20 *Etiam monito eo, de cujus peculio agitur.*
21 *Conſulens minorem vindictam eſt extra culpam.*
22 *Auxilium præbens tenetur hac lege.*
23 *Ratihabitio an faciat obnoxium huic legi?*
24 *Ommittens obviare homicidio an teneatur?*
25 *An & occidens Titium, quem putabat eſſe Mævium!*
26 *Occiſo uno a pluribus quis teneatur.*
27 *Tenetur & reus hoc caſu civiliter.*
28 *Homicida eſt indignus hæreditate occiſi.*
29 *Maritus occidens uxorem privandus dote.*
30 *Homicidium pro neceſſaria ſui defenſione eſt extra culpam, & pœnam.*
31 *Modo ei, qui occidit, periculoſa fuerit aggreſſio alterius.*
32 *Et defenſio non potuerit ſieri cum minori læſione.*
33 *Nec exceſſerit moderamen inculpatæ tutelæ.*
34 *Exceſſus quomodo puniendus.*
35 *Moderamen an ponat defenſio ex injuria antecedente in injuriato?*
36 *Adulter deprehenſus ipſo facto occidens maritum ſe invadentem, an dicendus ſervaſſe moderamen.*
37 *Occidens quem ex juſſu potentioris non eſt extra pœnam.*
38 *Ut neque is alium apprehenſum percuſſori opponit.*
39 *Neque juſſus nocentem & periturum occidere.*
40 *Aut qui neceſſario ſuos damnatos in car-*

carcere necant, dedecoris evitandi cauſa.
41 *Quid ſi quis non poſſit ſe tueri niſi cum periculo innocentis?*
42 *Periculum innocentium in prælio non facit illicitam ſui defenſionem.*
43 *Innocens an tradi tyranno ob patriæ defenſionem poſſit?*
44 *Ob defenſionem corporis a mutilatione licet invaſorem occidere.*
45 *An idem liceat ob defenſionem honoris?*
46 *Non tenetur quis aggreſſus fugere.*
47 *Defenſio an licita poſt acceptam contumeliam.*
48 *An idem in Clericis obtineat.*
49 *An impunita cædes pro defenſione rerum.*
50 *Intellectus c. 2.* ꝟ *h. t.*
51 *Defenſio hæc procedit & in Clericis.*
52 *An credi debeat confitenti ſe occidiſſe aliquem ex prædictis cauſis?*
53 *Homicidium eſt licitum publica auctoritate commiſſum.*
54 *Ut & quod in bello contigit.*
55 *Item homicidium caſuale.*
56 *Adulter an teneatur de morte adulteræ deprehenſæ per maritum.*
57 *Cædes Caji, occaſione maleficii, commiſſa a Titio, cui imputanda.*
58 *Homicidium a furioſo commiſſum cui imputandum.*
59 *Ebrietas magna an excuſet a pœna legis?*
60 *Ab ebrio commiſſum an ſit extra pœnam?*
61 *An a dormiente?*
62 *An a commoto per ſubitam iram?*
63 *An commiſſum æſtu amoris.*
64 *Aſſaſſinus, qui & pœna aſſaſſinii.*
65 *Magia ars impia, & maleficorum pœna.*
66 *Magia etiam proficiens hominibus reprobanda.*
67 *Puniendi & pacta cum dæmone ineuntes.*
68 *Intellectus* can. Epiſcopi XXVII. q. 5.
69 *Mathematici quales hic damnentur.*

1 INter graviora crimina eſt Homicidium, quo quis dolo malo hominem e medio tollit, *l. lege* 1. *in pr. h. t.* Vindicatur lege Cornelia de ſicariis, a L. Cornelio Sylla Dictatore lata, *l. Neceſſarium* 2. *§. capta deinde* 32. *ſup. de orig. juris*. * Sicarii dicti a Sica, & hæc a Secando, quam ferreum fuiſſe cultrum patet ex *Inſtit. de publ. judic. §. item l. Cod. de ſicar.* 5. Fuit autem brevis, recurvus & inflexus, Perſici acinacis longitudine, cædibus in turba perpetrandi aptiſſimus, quod veſte tecto aut ſinu occultato inopinantes facile eſſet confodere, per abuſionem. Sicarii nomine veniunt omnes, qui quocumque telo occidunt hominem, cujuſcumque generis, *d. l.* 1. *§. & quis* 2. *h. tit.* ut ſervum occidens hac lege teneatur, *l. Inde* 23. *§. Si dolo* 9. *ſup. Ad Leg. Aquil.* * Venit & hominis nomine 2
fœtus in ventre exiſtens; quo modo abortum procurans hoc crimine tenetur, *leg. Cicero* 39. *infr. de pœnis*, ſi tamen embrio fuerit animatus, nam antequam informatus eſt anima rationali, non poteſt dici homo, atque ita nec commiſſum homicidium, *can. Moyſes* 9. *XXXII. q.* 2. *c. Sicut* 29. ꝟ *h. t.* quod eſt peremptio corporis humani animati. Non debet tamen reus hoc ferre impune, *l. Si mulierem* 8. *h. t.* cui non licuit nequidem ſpem hominis impedire. * Vide Gomez. 3. *Var. c.* 3. 3
n. 32. Cujac. 19. *Obſ. c.* 6. Fach. 9. *Contr. c.* 101. Infundi animam maſculo die quadrageſimo a conceptione, fœminæ vero die octogeſimo tradit Gloſſa *ad pr. diſtinct.* 5. quam ſequitur Cov. *Clement.* 1. *p.* 2. *§.* 3. *num.* 1. probat Navarr. *in Manual. c.* 27. *numer.* 219. Hippocratis ſententia eſt, marem die 30. fœminam 40. formari & animari; Verum eam rem Medici moderni in dubium vocant. Hinc propinans mulieri poculum, ne concipiat, non poteſt dici teneri hoc crimine, quia licet peccet impediendo conceptionem, & ſpem hominis, non poteſt tamen dici occidere id, quod necdum eſt. Navarr. *d. loco numer.* 223. quamvis nec hoc impune eſſe debeat.

Pœna huic crimini eſt propoſita per 4
Legem Corneliam de ſicariis, quæ obtinet non tantum ſi armis cædes fiat, verum & ſi ſine armis, uti veneno, incantationibus, ſuſuris magicis, aliiſque artibus odioſis, de quibus aliquid inferius dicemus. Neque enim de modo quæritur, ſed de effectu per dolum procurato, qui eo turpior, quo modus occultior, & minus evitari poteſt. Veniunt & hac lege incendiarii, *l. ſi quis* 10. *h. t.* qui venena ven-

vendunt, parant, cum telo ambulant hominis occidendi cauſa, *l. is, qui* 7. 8. & 9. *Cod. hoc tit.* falſum judicium, teſtimonium ferunt hominis necandi cauſa, *l. Lege* 1. *hoc tit.* Multo magis qui animo occidendi vulnerant, neque enim exitus in delictis ſpectatur, ſed voluntas, *l. Divus* 24. *h. t.* quatenus tamen aliquo modo in actum tranſiit exteriorem, ne obſtet *l. Cogitationis* 18. *infr. de pœnis*. Eadem tamen non ſubſecuta de conſuetudine pœna mitigatur, quæ eo nititur, quod crimen necdum ſit perfectum. Covarr. *d. p.* 2. *in pr. n.* 10.

5 Pœna autem per L. Corneliam ſtatuta fuit aquæ, & ignis interdictio, in cujus locum ſurrogata deportatio, & bonorum ademptio, *l. ejuſdem* 3. *§. legis penultim. h. t.* Poſtea placuit capite puniri crimen, niſi honeſtiore loco poſiti fuerint rei, quam ut pœnam legis ſuſtineant; humiliores enim beſtiis ſolent ſubjici, altiores vero deportari in inſulam, *§. cap. penultim.* Ultore ferro Legem Corneliam homicidas perſequi habet Imp. *Inſtit. de publ. jud. §. item* 5. non quod ab initio talis pœna fuerit iſtius legis; ſed quod pœnæ additæ poſtea, quaſi ex L. Cornelia deſcendiſſent, uſurparentur, ut in ſimili dictum de L. Julia ſupra *Tit.* 6. *

6 Ita demum autem capitis pœna obtinet, ſi dolo facta ſit cædes; culpa enim non ſufficiet, etiam dolo proxima, uti traditur *l. in lege* 3. *hoc tit.* Unde diſtinguendum inter homicidium factum animo doloſo, quod vocant voluntarium; & illud, quod per culpam contigit, aut etiam culpa vacat, qua de re ſupra.

7 Ubi quæri ſolet: An animus doloſus præſumatur? Si de illo non pateat, colligendus erit ex conjecturis quæ præceſſerunt, ex quibus informabitur animus judicis; de quibus ait Menoch. *Arbitr.* 2. *caſu* 361. Ubi etiam inſpiciendæ circumſtantiæ ex loco vulneris, ex armorum genere: quomodo calceo aut loris cædens, non poteſt videri habuiſſe occidendi animum, ſi forte mors inſecuta fuerit, ſecus ſi gladio, aut ſimili inſtrumento ad cædem apto *d. l.* 1. *§. divus* 3. *hoc titulo*. Niſi de contrario animo conſtet; qui videtur probandus reo, cum præſumptio contra ipſum faciat, *l. frater* 3. *C. h. t.*

8 Unde alia hic quæſtio eſt: An dolus præſumatur in eo, qui tantum intendit vulnerare? Cov. *ad Cl. in c. ſi furioſus p.* 2. *in princ. n.* 1. eum obnoxium huic legi ponit, indicans ſufficere animum vulnerandi, quod intendens cauſam intendat omnia inde ſecuta. Quæ ſententia recte procedit, ſi ex conjecturis colligatur cauſa proxima & efficax, ex qua moraliter mors ſequi ſolet fuiſſe adhibita, quia talem cauſam velle eſt velle effectum ſubſecutum, nihil obſtante intentione, quæ facto contrario non venit attendenda. Hinc qui abſolute vult percutere enſe, quacumque parte, & quomodo poteſt, voluntarius homicida dicendus morte ſubſecuta, quia eam intenderit. Si inſtrumentum ex ſe non ſit aptum ad cauſandam mortem, aut ſi aptum fuerit, tali tamen loco inflictum ſit vulnus, ubi non eſt periculoſum, non dicetur directe voluntarius, cum directe nec in ſe nec in cauſa mortem intenderit. Ubi non obſtabit, quod talis non ſit immunis ab irregularitate, *c. is, qui ſin. de hom. in* 6. cum ea incurratur etiam ex culpa. Niſi mors ſubſequatur potius ex ipſius læſi aut chirurgi incuria, quia non poteſt videri cauſata niſi remote ex actu vulnerantis; remota autem cauſa non eſt ſufficiens ad ponendam irregularitatem, aut dandum locum huic legi, *l. qui occidit* 30. *§. ſi vulneratus ult. ad L. Aquil.*
* In dubio potius præſumptio ſumenda 9
contra vulnerantem, ſi non doceatur de incuria læſi aut chirurgi, aut alia cauſa appareat, qua mors poſſit dici cauſata, præcipue ſi celeritas inſecutæ mortis augeat præſumptionem, quæ res judici erit examinanda, conſultis tamen medicis, *l. ſemel* 6. *C. de re milit. lib.* 12.

Q. III. An teneatur vulnerans lethaliter, quem ſuperveniens alius occidit? 10 Dicendum ita utrumque teneri hac lege, ſi prius vulnus extra dubium lethale fuerit, nam cum hoc poſuerit ſufficientem cædis cauſam, non eſt, quod excuſetur prior, qui illud intulit, *arg. l. Ita vulneratus* 51. *in pr. ſup. ad L. Aquil.* ubi in ſimili caſu, qui ſervum ita vulneravit, ut certum ſit exceſſurum e vita, tenetur Lege Aquilia, etſi alter poſtea occiderit; uti & hac lege dicendus teneri, ſi dolo quis ita aliquem vulneraverit. Si vulnus tale quidem ſit, ut poſſit adferre mortem, incertum tamen ſit, an ex eo mors fuiſſet ſub-

Digitized by Google

ſubſecutura; non videtur prior vulnerans teneri hac lege, quod incertum ſit, an occiderit, ut tantum ille teneatur, qui occidit, *arg. l. Item Mela* 11. *§. Celſus* 3. *& l. Huic ſcripturæ* 15. *§. Si ſervus* 1. *ſup. Ad L. Aquil.* ex quarum textu idipſum facile eſt elicere. Cov. *d. p.* 2. *§.* 2. *num.* 4.

11 Q. IV. An teneatur Mandans occidi; Affirmandum id eſt, cum vere intenderit homicidium; cujus eſt proxima cauſa; faciens enim per alium, per ſe facere videtur, *l. Non ſolum* 11. *§. Si mandato* 3. *ſup. de injur. & leg. Nihil* 15. *h. tit.* quæ habet nihil intereſſe, occidat quis, an mortis cauſam præbeat; præbet autem mandans, ut recte Paulus 5. *Sentent. tit.* 23. *§.* 5. dicat, puniri mandatores cædis perinde ac homicidas. Mandatarius qui occidit; quin teneatur, non eſt dubium, cum cædem perfecerit, nihil obſtante mandato, quod non debuit ſequi. Neque hic venit conſiderandum, an mandatum acceptaverit, quia ea res non facit, quominus teneatur mandans ex
12 cæde ſubſecuta. Niſi tamen pœnitentia ductus mandatum revocaverit, prohibueritque mandatario id exequi: facit enim ea res ceſſare voluntatem, a qua mandatum habet vim movendi tanquam a cauſa, qua ceſſante ceſſat effectus. Idem trahunt ad tacitam revocationem, mandatario ſufficienter notam, ut qui ſciebat mandatum tale cauſatum eſſe per inimicitias, quod proinde ſcire debebat revocatum facta reconciliatione, ut cædes ſubſecuta ejus potius malitiæ attri-
13 buenda ſit, quam mandato. * Erit & extra pœnam mandans, ſi quem mandavit occidi per Titium: ab alio citra ejus mandatum occidatur, quia voluntas non habuit exitum. Eſt tamen mandatum tale turpe, non continens nudam voluntatem, cum jam in actu exierat per mandatum, ut arbitrariæ pœnæ locus ſit. Menoch. 2. *Arbitrar. caſu* 315. *numer.* 11.

14 Q. V. Quid ſi mandatarius occidatur? Non recte dicetur mandans teneri ordinaria hujus legis pœna, cum fundetur in dolo, qui hic ceſſat; Nam ut non poſſit dici vacare culpa, mandando rem periculoſam, etiam monendo, ut ſibi caveat mandatarius, cum ea monitio non removeat periculum, cujus effectus eſt ſubſecutus, non poteſt tamen dici in dolo fuiſſe mandans, qui non intendebat mortem mandatarii, ſed alterius, ut res iſta arbitraria pœna veniat punienda.

Q. VI. An mandati vulnerare imputetur ſubſecuta cædes? Hoc recte dicitur, 15
eo modo, quo vulnerare volenti imputatur homicidium ſubſecutum. Farinac. in *Praxi crim. p.* 5. *cap.* 135. *n.* 368. quod talis cogitare debuerit ex vulnere mortem facile ſequi. Cov. ad *Clem. ſi furioſus p.* 2. *n.* 2. *§.* 1. Clarus *§. fin. qu.* 89. *n.* 3. Ubi nihil facit, quod mandatum habeat limitationem, ne occidat, quia ea non facit, quominus mandata ſit actio abſolute non limitata, quemadmodum & inſtrumentum, & verberario ex ſe ſit periculoſa; atque ita intrinſece includat voluntarium. Quomodo ſi mandans limitaverit modum & inſtrumentum, ut ex parte ejus non ſubſit periculum mortis, ſi ea ſubſequatur, non erit attribuenda mandanti, qui tamen non eſt extra culpam, & luet pœnam arbitrariam, ut recte tradit Menoch. *d. loco nu.* 3. non etiam ordinariam? Nam exceſſus mandatarii ipſi quidem nocet, non etiam auget delictum mandantis. Aliter Fach. 1. *Con. tr. c.* 36. Vide Binsfeld. *ad c.* 9. *concl.* 3. *&* 4. *q.* 2. ⁂ *de injur.*

Q. VII. An, & conſulens homicidium 16
hac lege teneatur? Malum conſilium conſultori peſſimum, ut habet commune dictum, & conſultor mali eadem dignus pœna, quæ propoſita facienti, cum ad factum concurrat, ſecuto tamen effectu, quia alias conſilium irritum erit. Ratio hujus eſt plana, quod conſulens ſit vere cauſa moralis influens in talem affectum. Quod & ita tamen procedere communiter volunt, quatenus is, cui conſilium datum eſt, per hoc motus eſt ad crimen, quod alias non erat perpetraturus, tunc enim conſulens actum influit ad homicidium. Quo facit *lex Non ſolum* 11. *§. Attilcinus* 6. *ſup. de injur.* ubi mandans nolenti dicitur injuriarum teneri. * Quod ſi parato conſuluerit quis homicidium, non idem dicendum, quia cum non occurrat ad crimen, quod nihilominus committendum erat, non ita peccat conſulens, qui tamen non omnino liber dicendus a pœna, quæ arbitrio judicis ei infligenda, ſecundum Menoch. *d. loco numer.* 22. præcipue ſi animum alte-

rius

Digitized by Google

rius auxerit , quia augendo voluntatem , auget actum exteriorem a voluntate procedentem non citra concurſum . Facit pro iſta parte *c. Sicut 6. §. qui vero 30.* ✠ *de hom.* ubi qui inflammarunt animum Regis, dicuntur puniendi, licet non tam ſevere . Cov. *d. p. 2. §. 2. nu. 1.* Binsfeld. *d. l. q. 3. concl. 1. & 3.*

Quod & dici poſſet in mandante , ut mitius puniatur , ſi mandaverit parato cædem , ex eadem ratione , nam licet animus illi fuerit cauſandi cædem , non tamen præciſe cauſavit , nec magis quam ſimili in cauſa conſulens , ut recte tenet
18 Navarrus *cap. 27. n. 51.* * Ut autem conſilium operetur dictum effectum, non eſt neceſſe , ut ſit directum , nam & ſufficit indirectum vel tacitum , cum utrimque moraliter concurrat , v. g. ſi amicus animo injuria affecto dixerit: *Non intres domum meam, donec nov , quid de te intellexero.* Covar. *d. §. 1. n. 3.*

19 Q. VIII. An conſulens evadet pœnam ordinariam retractando conſilium ? Quod poſſet videri prima facie , argumento mandantis revocantis mandatum : verum diverſitas rationis facit argumentum illud non procedere , cum mandatum concernat gratiam mandantis, ab eoque habeat vim omnem movendi , ut ejus voluntate ſublata per revocationem , ceſſet mandati cauſa , & mandanti nihil amplius imputari queat , cujus influxus ceſſat . Conſilium vero concernit eum , cui datum , ponitque inclinationem , quæ non tollitur per revocationem conſilii , cum intellectus ſemel inſtructus non facile mu-
20 tetur, præcipue in cauſa vindictæ. * Ubi aliqui volunt ſufficere conſulenti, ſi , quod ſuadendo impreſſit , diſſuadendo impedire nequeat , moneat eum , de cujus periculo agitur . Bart. *ad d. l. Non ſolum 11. §. ſi mandato 3. numer. 21. ſupr. de injur.* Verum ea admonitio non videtur excuſare conſulentem , cum etiam diligens in vitando periculo poſſit tamen inſidioſe intercipi , idque reſpectu conſilii dati , quod ideo , & is luit , qui dedit . Niſi tamen is , qui conſilium datum , contrariis rationibus aquieſcens cædem conſultam ex aliis cauſis exceptatur , tum enim ut ceſſat ad eam concurrere conſulens, ita non eſt ratio , quare ejus no-
21 mine aliquam pœnam ſubeat . * Conſulens minorem vindictam , v. g. parato ad cædem , ut mutilatione ſit contentus , non videtur in aliqua eſſe culpa , cum non tam concurrat ad cædem aut mutilationem , quam potius propoſitum malum diminuat , niſi minus conſulendo ad id cooperetur , aut dando conſilium ad minus , firmet animum alterius.

IX. De auxilium præbente non eſt dubitandum quin concurrat , ut & eamdem 22
pœnam ſubeat . Verum de conſentiente in homicidium dubitari poſſet ? Et dicendum , conſenſum in homicidium non commiſſum nomine conſentientis , ſi purus ſit ab omni cooperatione , immunem eſſe ab omni pœna externa , quia talis conſenſus tantum ponit homicidium mentale , peccatum autem mentale non ſubeſt foro externo . Quod & verum erit , ſi expreſſus ſit ille conſenſus verbis , aut aliter declaratus exterius, modo non concurrat , nam actus exterior non influens in cædem non poteſt eſſe obnoxius pœnæ , ad quam requiritur concurſus . Si conſentiat quis in homicidium , dum actum ſit ejus nomine aut occaſione , homicidii reatu talis non videtur vacare , cum non tantum conſentiat , ſed & moraliter cooperetur , non prohibendo aut impediendo , quia videtur tacite mandare . Unde ſi contradicendo oſtenderit , actum talem ſibi diſplicere , immunis omnino erit a pœna fori exterioris, licet exteriori ſenſu cædem probet , nam iſte conſenſus interior non poteſt vitiare contradictionem exteriorem , per quam removetur externum opus ad cædem concurrens , licet in conſpectu Dei conſenſus interior faciat obnoxium peccato homicidii.

X. Alia hinc decidenda venit quæſtio : 23
An ratihabitio faciat obnoxium huic legi ? Quod poſſet videri, ex eo, quod ratihabitio comparetur mandato, *c. Ratihabitionem 10. de R. J. in 6.* mandatum autem , uti dictum ponit obnoxium huic Legi . Facit, quod Navarr. *cap. 27. n. 233.* dicat ratam habentem cædem ſuo nomine factam eſſe irregularem . Facit eo & argumentum *cap. cum quis 23. de ſent. excommun. in 6.* ubi ratam habens percuſſionem Clerici ſuo nomine factam , eſt excommunicatus. Negativa tamen vera eſt, quam , & in caſu irregularitatis contra Navarrum tenet Covarr. *ad d. Clem. Si furioſus §. 2. num. 4.* Ratio eſt, quod , licet cæ-

Digitized by Google

cædes ſuo nomine ſit facta, non poſſit tamen quis dici ad eam concurriſſe, ratam habendo, quia ratihabitio eſt poſterior, ut autem dici quis poſſit concurrere, debet actus ejus præcedere. Non obſtat *d. cap. Cum quis*, quia loquitur de excommunicatione, & quidem in caſu a canone expreſſo, qui non extendendus in pœnalibus. Non obſtat *d. cap. Ratihabitionem*, quia ejus deciſio procedit quoad culpam, non etiam quoad pœnas juris, cum reſpiciat cædem commiſſam, ut objectum quidem, non tamen ut effectum. Binsfeld. *ad d. c.* 9. *q.* 4. *concl.* 8. ;; *de injur.*

24 XI. Quid in omittente obviare homicidii? Pro parte affirmativa facit, quod habetur *can. Non in inferenda* 7. xxttt. *quæſtione* 3. non repellentem, cum poſſit, a ſocio injuriam, tam eſſe in vitio, quam facientem. Verum iſte canon procedit in foro interno, non etiam in externo, quo nulli pœnæ ſaltem ordinariæ eſt obnoxius omittens, ſive dolo ſive citr dolum, quia non occurrit ad cædem, uti requiritur. Covarr. *d. loco n.* 7. Et hoc ſine ſcrupulo procedit in eo, qui ommittendo peccat contra legem charitatis, nam ſi peccaverit contra legem juſtitiæ, non impediendo cum ejus eſſet impediri ratione officii, non videtur excuſari ab hac lege, cum talis habeatur pro faciente interpretative, *l. qui non facit* 121. *de R. J.* qualem etiam ad reſtitutionem teneri recte docet Covarr. *ad c. Peccatum p.* 2. *ſ.* 3. *n.* 5. Pœnam tamen ordinariam hujus legis non videtur ſuſtinere debere, ſed aliam ex arbitrio judicis; niſi & ab hac eum liberet gravius damnum imminens, quod eum extra culpam ponit. Vid. Binsfeld. *ad d. cap.* 9. *quæſt.* 7.

25 Q. XII. An occidens Titium, quem putabat eſſe Mævium, hujus legis pœnæ ſit obnoxius? Pro parte negativa facit I. *l. ſi cum ſervo* 4. *ſupr. de injur.* ubi ſervo pugnum ducere volens, ſi percuſſerit adſtantem, dicitur non teneri injuriarum. II. *l. Item apud Labeonem* 15. *ſ. ſi quis virgines* 15. *eod. tit.* ubi appellans virgines ancillari veſte indutas minus peccat. III. Quod hujus legis pœna nemo ſit afficiendus, niſi cædem dolo commiſerit, nec ſatis ſit eum in lata culpa eſſe, *l. in lege* 7. *h. t.* Hic autem non poteſt dici in dolo fuiſſe, cum non intendebat perſonam quam occidit, ſed in ea erraverit, *arg. d. l.* 4. Pro affirmativa tamen, quæ verior eſt. I. Facit *l. Eum qui* 18. *ſ. ſi injuria* 3. *ſup. de injur.* ubi in ſimili caſu afficiens injuria Titium, quem putat Mævium, tenetur injuriarum, ſubjuncta ratione, quod prævalet id, quod eſt principale, ſcilicet injuriam facere voluiſſe, quam etiam facit neſciens, cui faciat, *l. illud* 3. *ſ. itaque* 2. *d. eod.* II. Facit *l. Scientiam* 45. *ſ. qui cum aliter* 4. *ſup. Ad leg. Aquil.* ubi adverſarium lapide impetens, ſi tranſeuntem forte percuſſerit, tenetur lege Aquilia. III. *l. quoniam* 5. *C. Ad L. Jul. de vi publ.* ubi homicidium ſubſecutum etiam ex parte invadentis poſſeſſionem alienam, facit morte mulctari reum, qui tamen cædem iſtam minime intendebat. Eſtque hæc poſterior vera opinio in caſu, quo quis rei illicitæ dat operam, qualis tenetur ad omne id, quod facto ipſius peccatum; nam ſi rei licitæ operam dederit, quod fortuito præter intentionem venit, non meretur pœnam, ſaltem hujus legis, qua de re inferius aliquid dicetur.

Non obſtat primum argumentum quia ſervum proprium caſtigare volens, operam dat rei licitæ, ut quod præter intentionem forte accidit, caſui ſit imputandum. Nihil obſtat ſecundum, quia in iſta lege ſubeſt caſus non illicitus, ſiquidem veſtis indicabat illas virgines eſſe leves, quas appellare nihil continet pœna dignum. Non etiam obſtat tertium, quia dolus hic non deeſt, ſi non in ſpecie, ſaltem in genere, ſiquidem reus intendebat alicujus cædem. Ubi non excuſabit ignorantia perſonæ, quæ nec excludit actum illicitum neque rationem voluntarii, neque affectum vel effectum operis mali minuit, ut ſit delictum ejuſdem ſpeciei cum intento Bart. in *l. Proſpiciendum* 11. *in fine inf. de pœnis*. Gomez. 3. *Var. cap.* 3. *num.* 35. Fach. 1. *Controv. cap.* 37.

Q. XIII. An occiſo uno a pluribus, 26
ſi de auctore non conſtet, omnes teneantur hac lege? Si de dolo non appareat, potius eſt, ut teneatur lege Aquilia, ſecundum rationem juris, quæ pœnalia in mitiorem partem vult accipi. Si animus doloſus & propoſitum arguatur, hac lege omnes tenebuntur, etſi unum tantum vulnus appareat, cum omnes concurrerint

ad

Digitized by Google

ad cædem. Covarr. *ad d. Clem. ſi furioſus p. 2. §. 2. n. 3.* Gomez. *d. l. n. 36.* Menoch. *2. arbitr. caſu 362.*

27 Dolo itaque facta cædes facit locum pœnæ Legis Corneliæ de ſicariis: præterquam tenetur reus criminis etiam civiliter ad damna & intereſſe ex ratione, quod iſtæ actiones ad diverſa tendant una ad vindictam publicam, altera ad privatæ læſionis reparationem, ut una alteram non impediat, *l. Si pro 7. §. furti 1. de condict. fur.* Nec debet movere, quod actiones ex delicto deſcendentes non tranſeant ad hæredem; nam hoc verum eſt ex parte rei, non etiam actoris. Uti nec movere debet, quod aliqui poſſent objicere, actionem iſtam civilem competere acceſſorie, cum competat principaliter ratione delicti. Gomez. *dict. loco num. 47.* Idem tradit Clarus *§. Homicidium numer. 23.* ubi conqueritur hoc male ſervari in praxi, fiſco bona rapiente nulla facta mentione damnorum & intereſſe occiſi, ejuſque hæredum.

28 Addiderunt & hanc pœnam leges, quod homicidam judicent indignum hæreditate occiſi, ad quam vel ex teſtamento, vel ab inteſtato jus ei erat, quæ defertur fiſco, *leg. cum 7. §. præterea penult. infra de bonis damnat.* Quo facit, quod indignus judicetur hæreditate, qui non vindicavit necem defuncti, *l. hæredes 1. C. de hic, quibus ut indig.* Ut multo magis ſit indignus, qui occidit. Farinac. *par. 5. Praxis crim. q. 1020. n. 23.* ubi alios alle-
29 gat. * Quo modo & maritus, ſi occiderit uxorem, carebit donatione ſibi per uxorem facta, quæ morte ejus confirmati ſolet; carebit & lucro dotis, quæ poſt mortem ejus ſperabat, quia non eſt æquum ob facinus ſuum lucrifacere dotem; *l. ſi ab hoſtium 10. §. Si vir fin. ſupra Solut. matrim.* Farin. *d. l. num. 57.* Quod & procedit, ſi occiderit inventam in adulterio, uti traditum vid. ſup. *tit. 5.* Peregrinum *de jure fiſci lib. 2. tit. 3.* Gomez. *ad d. Leg. 80. Tauri num. 63.* & Barboſam, *ad dict. l. Si ab hoſtibus in fine num. 41. ſup. ſoluto matr.* Dolum itaque tantum vindicat hæc lex, ut culpa commiſſum non ſubeat pœnam ordinariam, quæ tamen arbitraria infligenda erit, ſi res poſtulet. Ubi diligenter judex inſpiciet culpæ qualitatem & modum. Ad exaſperationem vel moderationem pœnæ, quæ major erit occidenti per culpam latam, minor vero per levem; eſt enim culpæ pœna commenſuranda.

Sunt autem caſus, quibus homicidium 30
eſt extra culpam & pœnam. Primus, ſi committatur in neceſſariam ſui defenſionem, quæ cum a natura ſit permiſſa, *l. Ut vim 3. ſup. de juſt. & jure*, etiam cum cæde aggreſſoris (ſibi enim quiſque proximior, & charitatis incipit a ſe ipſo) ponit homicidium a culpa immune & a pœna *leg. is, qui 2. Cod. hoc tit.* Ita tamen, ſi ſervatum ſit moderamen inculpatæ tutelæ, id eſt defenſio fuerit moderata; qualis eſt, ſi invaſus non potuerit periculum alio modo evadere, ut invadentem repellere, niſi cum tali nocumento, quod in particulari judicare eſt prudentis. In foro conſcientiæ poteſt quiſque ſequi judicium ſuæ conſcientiæ; aut alterius docti & prudentis viri, bene excuſſis circumſtantiis, quas & in foro contentioſo diligenter examinabit Judex. Qui
advertet I. * An ei, qui occidit, peri- 31
culoſa fuerit aggreſſio alterius, quia alias non eſſet excuſanda cædes ex cauſa defenſionis. Ubi non erit neceſſe impetum aggreſſoris expectare, ejusve actum; poſſet enim eſſe ſera defenſio, ut præveniens ſit extra culpam, ſi deſperet ſe alias inimicum prope aggredientem depellere poſſe, citra ſui injuriam. Et hoc, ſi ſine mora metuitur aggreſſio, nam ſi ex intervallo futura eſt, non videtur licitum prævenire, quia alia via eſt evadendi periculum, ut recte ait Navarrus *conſil. 31. de homicid.* Hinc inimicum gladio ſtricto contra ſe venientem ſagitta petens, aut latronem emiſſo telo occidens, erit extra noxam. Atque hoc ita, quatenus aggreſſio eſt injuſta; nam ſi juſta fuerit, ſecus dicendum. Unde repellens miniſtros juſtitiæ cum eorum
cæde, hac lege tenebitur. * II. An de- 32
fenſio potuerit fieri minori cum læſione aggreſſoris, nam ſi ſuffecerit vulnerare, aut mutilare, occiſio erit immoderata, propter gravem culpam in re-
pulſione commiſſa. * III. An defenſio 33
ſit facta citra talem culpam, quæ non tranſeat in aggreſſionem, nam ſi quis fugientem invaſorem etiam poſt vulnus grave acceptum ſequatur, & occidat, aut mutilet, excedet moderamen inculpatæ tutelæ. Facit enim fuga invaſoris ceſſare periculum invaſi, qui non ex-

Digitized by Google

excuſabitur ex vulnere accepto , quia id
non tollit animum vindictæ, neque ponit
cauſam defenſionis , propter jam ceſſans
periculum , *c. Significaſti* 18. *in fin.* ẋ *eod.*
34 * Exceſſus tamen in modo defenſionis etſi
mereatur pœnam aliquam arbitrariam ,
pro modo exceſſus æſtimandam , non ta-
men ordinariam , propter juſtam commo-
tionem , cujus moderatio eſt difficilis. Me-
noch. 2. *Arbitr. caſu* 27. *cum ſeq.* Cov.
ad d. Clem. Si furioſus p. 3. *§. un. nu.* 3.
Binsfeld. *ad c.* 1. *quæſt.* 5. *concl.* 11. ẋ *de
injuriis.*
35 Quæſtio eſt : An ex injuria antecedente
te poſſit pœni moderamen injuriato ſe de-
defendente contra aggredientem injuria-
rum ? Diſtinguendum eſt , an poſt mor-
talem injuriæ intermiſſionem illa affectus
aggrediatur injuriantem , an in continen-
ti , in ipſo ſcilicet actu injuriæ . Priori
caſu locum habet , propterea quod prior
injuria non ſit circumſtantia præſentis a-
ctionis , nec moralis ejus cauſa , ſed re-
mota , ut nec excuſet invadentem , nec
gravet defendentem . In poſteriori quæſtio
36 eſt . † Exemplum poni poteſt in adulte-
ro , qui deprehenſus a marito in ipſo fa-
cto eum ſe invadentem occidit , non da-
ta alia evadendi via , quæſtio , inquam ,
eſt , an adulter iſto caſu poſſit dici ſer-
vaſſe moderamen ? Negat Navarrus in
Manuali cap. 27. *num.* 238. & *conſil.* 32.
& *ſeqq.* ẋ *de homicid.* hoc argumento
motus , quod dederit operam rei illicitæ
& periculoſæ , ex qua homicidium ſequi
ſolet . Mariti enim inventos adulteros ſua-
rum uxorum , commoti propter injuriam ,
invadere ſolent , nec vitæ eorum parce-
re , ut moraliter talis adulter videatur
inchoaſſe cauſam , & primo intuliſſe in-
juriam ; maritus vero eam propulſare po-
tius quam inferre, ut ex conſequenti cæ-
des inde ſubſecuta videatur imputanda
adultero. Poſſet tamen alicui probari con-
traria ſententia , ex hoc fundamento ,
quod occaſio prior data per adulterium
ſit remota , nec ad cædem per ſe ordina-
ta , proxima autem ſit defenſio ſui , omni
jure licita ; ut dicendus ſit abeſſe dolus ,
præcipue ſi hujuſmodi adulter circumſpe-
cte egerit cum aliena uxore , cavendo pe-
riculum , & omnem occaſionem , ex qua
periculum evenire moraliter poſſet , tunc
enim homicidium nec in ſe, nec in cau-
ſa intentum dici poteſt . Si vero ad eam
incaute acceſſerit , etſi dolo vacet occi-
dendo ſupervenientem maritum , cujus
manus aliter evadere non poteſt , non ta-
men culpa , propter injuriam . His ta-
men caſibus ſi adulter fugere poſſit im-
petum mariti, tenetur fugere , cum ejuſ-
modi fuga illi turpis eſſe non poſſit , ut-
pote in re turpi & econtra non fugiens
homicidium illi omnimodo ſit imputan-
dum.
Alia quæſtio eſt : An ex juſſu poten- 37
tioris cædes alicui ſit impunita , ſi alias
vitam ſalvam habere nequeat ? Neutiquam
huic caſui applicari poſſunt dicta de de-
fenſione ſui, quandoquidem expediendæ ſa-
lutis noſtræ nobis a legibus ſint arma
conceſſa contra evadentem , non & con-
tra innocentem , nobiſque nihil mali mo-
lientem . Nec facit , quod ratione inſtan-
tis violentiæ a potentiori alias vita ſalva
eſſe nequeat , nam quod tutela ſui ſit per-
miſſa , non intelligitur extra perſonam
vim inferentis , ut recte ait Paulus in *l.
Scientiam* 45. *in fine ſup. ad Leg. Aquil.*
Ejus enim cædes marito admiſſa , non
etiam alterius , qui nihil moliendo non
poteſt videri in legem deliquiſſe , ut in
eo neutiquam poſſit ſalvari contraria ſen-
tentia, & excuſari a legis pœna, qua in
re, qui obſequium veritati & innocentiæ
anteponendum ducunt , neſcio , an Chri-
ſtiano nomine ſint digni . * Hinc & ex-
tra legis pœnam non videtur , qui ut 38
plagam inſtantem evitet , apprehenſum
alium hominem percuſſori pro clypeo op-
ponit. Felinus in *d. c. Significaſti nu.* 14.
verſic. 3. ẋ *h. t.* Boetius *q.* 84.
Quid ſi jubeatur nocentem & peritu- 39
rum hominem occidere ? Nec hoc impu-
ne erit occiſori privato ad lubitum alte-
rius , cum & nocentes ad publicam tu-
telam pertineant, nec ideo a quovis occidi
poſſint privata auctoritate, quia nocentes
judicati, ſed publica id agendum , ut Rei-
publ. ſua conſtet auctoritas , non etiam
ea turbetur . Hinc neceſſarios ſuos da- 40
mnatos dedecoris evitandi cauſa in carce-
re necantes, ne publice cum infamia pœ-
nam ſubeant parricidii, aut homicidii, pœ-
nam non evadunt , ut probat , plures in
eam partem allegans Pet. Royzius *dec.
Lituan c.* 3. *n.* 116.
Quid ſi non poſſit quis ſe tueri , niſi 41
cum periculo innocentis , quo medio ag-
greſſor alteri nocet ? Poſſet videri non li-

cere ,

cere; quia innocentis occiſio de ſe ſit mala, atque ideo illicita. Verum cum per innocentis interpoſitionem non eripiatur alicui jus ſe defendendi, a natura competens, dicendum, non eſſe illicitum, aggreſſorem repellere; etiam cum damno innocentis, quod illud per accidens videatur contingere, utpote non intentum, ſed ſecutum ex opere licito & neceſſario: quod non tantum eſt citra legis noſtræ pœnam, verum & extra irregularitatem, quam cauſat defectus lenitatis, qui hic non ſubeſt, cum defenſor non aliud intendat, quam effugere manus injuſti aggreſſoris. Binsfeld. *ad dict. cap.* 1. *quæſt.* 2.
42 *concluſ.* 3. * Sic & in prælio non ponendus ſcrupulus in damno innocentium, quod conſequitur debellationem hoſtium, ſi aliter victoriam quis habere non poſſit. Uti nec urbem aut arcem oppugnans ideo deſiſtere debet, quod ſubſit periculum innocentium. Nec e triremi Turcarum quis invaſus tenetur a ſui defenſione ceſſare propter remiges Chriſtianos; qui in ea ſunt & lædi poſſent, qui damnum iſtud per accidens, & indirecte iſtis contingit. Quod ſi civitas aut arx occupari poſſit, aut etiam noxii coerceri abſque occiſione innocentium, horum interfectio erit omnino illicita, nec ulla ratione excuſabilis, utpote ex intentione & immediate illis illata, quod eſt omni juri contrarium, uti & legi divinæ *Exodi* 23. *Inſontem, & juſtum non occidet.* Hinc colligendum, milites graviter peccare, qui in ſpolianda civitate ne quidem mulieribus, puerisque obviis parcunt, cum juſtam victoriam vel ſpolia non impediant. Binsfeld. *ad capit.* 1. *quæſt.* 1. *concl.* 4. *& alii dict. tit.*

43 Quid ſi innocentis morte ſalvari poſſit? Reſp. an licebit Magiſtratui illum tradere tyranno, qui alias non dimiſſurus civitatem? Neganter reſpondet Sotus 5. *de juſt. & jur. q.* 1. *art.* 7. ex ratione; quod Reſpubl. non ſit domina vitæ civium, & quod non ſint facienda mala, ut eveniant bona, ſitque intrinſece malum innocenti cauſare mortem. Frequentius tamen in eam ſententiam itum, innocentem non teneri tantum ex pietate & charitate in patriam, ſed ex juſtitia legali egredi ad tyrannum & ſe morti exponere; ſi ex ea certo ſit ſecutura patriæ liberatio: imo & ad hoc cogi poſſe per Magiſtratum, cujus eſt exponendi vitam civium in neceſſariam patriæ defenſionem per modum pugnæ aut alias, cum quod in toto corpore licet, non ſit denegatum in ſingulis, ſi ſi per eos haberi poſſit patriæ liberatio. Non obſtat argumentum Soti, quia procedit extra caſum neceſſitatis, non etiam in caſu neceſſitatis, in quo jus eſt Reipubl. exponere cives periculo in defenſionem patriæ, cui ſunt nati; quod intrinſece malum eſſe dici non poteſt, cum ſubſit cauſa, licet data per malitiam alterius, ut proinde Reſp. non occidat directo innocentem.

Quod dictum de vitæ defenſione, idem 44
etiam obtinet in defenſione corporis a mutilatione, quæ æquipollet homicidio, aut ſaltem per eam infertur nocumentum gravius, quam ut quis eam ſibi inferri pati debeat, ut jure etiam invaſorem occidat, ſi alias membrorum integritatem propugnare nequeat. Covarruv. *dict. §. unico num.* 2. Binsfeld. *ad cap.* 1. *qu.* 5. *concl.* 4. *& d. tit.*

Quæritur: An idem liceat in defen- 45
ſionem honoris? Videtur aliquibus id ſpectare potius ad vindictam, quam ad ſui defenſionem, cum poſſit honor læſus competentibus actionibus recuperari, & iniqua videatur commutatio vitæ proximi pro honore noſtro. Ita Covarruv. *ad dict. Clement. Si furioſus part.* 3. *§. unico numer.* 4. Quæ opinio procedet, ſi honor ſalvus alias eſſe poſſit; nam ſi nequeat, contrarium pleriſque recentioribus probatum, licitam ſcilicet eſſe defenſionem ejus cum mutilatione aut cæde, aliove damno ejus, qui eum lædere tentat. Et ratio eſt, quia honoris amittendi metus non eſt minor viro, quam vitæ *leg. iſti* 8. *§. quodſi penult. ſup. Quod metus cauſ.* ut quod in defenſionem vitæ eſt admiſſum, ſit & admittendum in defenſionem honoris. † Quo facit, quod non teneatur 46
quis aggreſſus fugere; ſi fuga ſit illi allatura gravem infamiam, cum quod ſine gravi nota non poteſt evitari, judicetur moraliter inevitabile, ut ejus propulſatio ſit juſta. Navar. *cap.* 15. *num.* 3. Hinc in defenſionem pudicitiæ licita eſt cædes eam violare volentis, *l. lege* 1. *§. idem pen. hoc tit.* quod ejus integritas cujusvis damni pecuniarii æſtimatione major nequeat recuperari. Et hoc ita in defenſione puri honoris, de quo ſcriptum: *Curam habe*

de bono nomine; *& melius eſt nomen bonum, quam divitiæ multæ*. Quæ & ita procedunt, antequam honor fuerit læſus. V. Binsf. *ad d. c.* 1. *q.* 5. *concl.* 10. *& q.* 6. *concl.* 78. *ſ.* 6.

47 Unde alia dubitatio eſt: An poſt acceptam contumeliam defenſio ſit licita. Quod non videtur, cum ea potius ad vindictam pertineat & tallonem jure prohibitam; quam ad honoris conſervationem. Et hoc, ſi ceſſet injuria, & læſio honoris alia via recuperari poſſit: nam ſi læſio duret, & non ſit via ſalvandi honorem, niſi repercutiendo, non poteſt videri repercuſſio illicita, quatenus opus ad honoris defenſionem, ut tradit Navarr. *c.* 15. *n.* 3. *in fin.* Pro qua parte facit, quod, uti dictum, ante acceptam injuriam liceat cuivis ſe defendere contra auferentem honorem, ut idem liceat poſt illatam, ex eadem ratione, ſed ſi res ea faciat ad ſalvandum honorem.

48 Q. An in Clericis idem obtineat? Id poſſet videri, quod, ut illis licet defendere vitam, & corpus contra juſtum invaſorem (neque enim illi minus negligenda vita, quam laicis) ita etiam honoris ſui defenſio ſit licita, ex ratione, quod honor ſit æquiparandus vitæ, ſecundum dicta. Communiter tamen contra receptum, ſcilicet Clerico id non licere, quia pugnare ei ſit turpe ꝟ. *de Cler. percuſſ.* fugere vero judicetur honorificum, propter humilitatem & manſuetudinem amore Chriſti, quam profitetur, ut cum per patientiam, & tolerantiam nulla ei contingat infamia, non ſit ratio, quæ propulſationem injuriæ a vindictæ cupiditate excuſet. Quo facit *Clement. ſi furioſus* 1. *de homicid.* quæ ſe in eo fundat, quod aliter periculum evitari non poſſit; ut cum hoc caſu poſſit & ſalvo corpore & honore, contraveniens non ſit immunis ab homicidio.

49 Quid in cæde commiſſa in defenſionem rerum? Communis ſententia videtur, non impune eſſe cædem invaſoris etiam in caſu, quo bona omnia ſunt amittenda. Covarr. *ad d. Clem.* 1. *p.* 3. *ſ. unico num.* 6. niſi una etiam ſubſit perſonæ periculum juxta *c. interfeciſti* 2. *extra de homic.* in in verbis: *te, tuaque liberando*. Quo & facit *c. Suſcepimus* 10. ꝟ. *d. t.* ubi dicit Pont. *Expediebat potius poſt tunicam relinquere & pallium & rerum inſtituere jacturam, quam pro conſervandis rebus & tranſitoriis in alios ita acriter exardeſcere*. Cui reſpondet ratio: Quod ex lege & ordine charitatis quiſque teneatur vitam proximi temporalibus ſuis anteferre. Denique facit, quod furem nocturnum & canonica & civilia jura occidi permittant, non etiam diurnum, niſi telo ſe defendat *c. ſi perfodiens* 3. ꝟ. *d. t. itaque* 4. *ſ. lex* 1. *ſup. ad L. Aquil.* Ratio eſt, quod quando nocte venit, verſetur etiam periculum perſonæ, non & ſi de die, niſi telo defendat. Et ita Curiam Romanam tenere tradit Navarr. *d. c.* 15. *n.* 5.

Contraria tamen ſententia non paucis placuit, nixa *c. Olim* 12. ꝟ. *de reſtitut. ſpoliat.* ubi Pont. eum, qui ingreſſus alienam poſſeſſionem, domino abſente tradit, poſſe ab eodem ſtatim, ut intellexit, vi repelli, quod & habetur *c. dilecto* 6. *de ſent. excommun. in* 6. Facit ratio, quod bona ad vitam conſervandam ſint neceſſaria, *l. Advocati* 14. *C. de advoc. diverſ. jud.* ut quod in vitæ defenſione conceſſum debeat & licere in defenſione bonorum, quorum amiſſio quemvis conſtituit in gravi neceſſitate. Et facit, quod alias occaſio daretur pravis hominibus alios bonis ſuis ſpoliandi, ſi id liceret impune citra contradictionem, aut defenſionem domini. * Pro qua parte adducitur *cap. interfeciſti* 2. ꝟ. *hoc tit.* ubi ideo imponitur pœna occidenti furem, quia aliter poterat res ſuas habere ſalvas, ut a contrario, ſi aliter ſalvæ eſſe non poterant, licita fuerit defenſio, etiam per cædem furis. Quomodo nihil obſtabit, quod ibidem dicitur *te tuaque liberando*, cum non debeant iſta verba accipi in ſenſu copulato, id eſt, ut iſta ſimul concurrant, cum alterum ſufficiat. Alias ſequeretur abſurdum, quod ſcil. ob vitam tuendam non licere occidere, niſi & ageretur ſimul rerum defenſio; ut recte Felinus iſtum textum intelligat alternative. 50

Non obſtat *d. cap.* 10. nam in eo merito culpantur rei de non ſervato moderamine, quod fugere volentes fures interfecerint; unde arguit Pontifex cupiditatem vindictæ iſto in caſu, atque ita ſubjungit, melius fuiſſe & pallium relinquere, quam taliter occidere, non etiam, quod ſimpliciter defenſio rerum ſuarum ſit illicita. Nihil facit ratio deſumpta ex lege charitatis; nam illa quidem obtinet,

quan

quando in neceſſitate conſtitutus eſt proximus, unde ſe expedire nequit, non etiam quando voluntarie malitia ſua in periculum, de quo agitur, ſe conjecit. Quod attinet ad *d. c. 3. & d. l.* 4. quæ videntur innuere: non alias furem occidi poſſe, niſi & agatur periculum perſonæ, illa loca accipienda ſunt de fure diurno, qui rebus ſalvis fugari poteſt, cum cognoſcatur, ut res ab eo poſſint recuperari. Si tamen recuperandi eas nulla ſpes ſuperſit, non eſt ratio, quare defenſio earum non ſit licita. Cui opinioni videtur & Covarr. *d. loco in fine*, accedere, & procedit non tantum in laicis, ſed &
51 in Clericis, cum & hos deceat vitam & bona ad eam neceſſaria defendere, ut patet ex *cap. Olim 12. X. de reſtit. ſpoliat. & dict. c. delicto de ſent. excom. in 6.* Ita tamen, ſi res ſint magni momenti, nam rei minimæ defenſionem cum tanto proximi nocumento ratio non admittit. Vid. Binsfeld. *ad c. 1. qu. 6. concl. 1. 2. 3. & ſeq. X. de injur.*

52 His ita poſitis dubitatur, an credatur confitenti ſe occidiſſe in ſui vel rerum ſuarum defenſionem. Aliquorum ſententia eſt, qualificatam iſtam confeſſionem reo prodeſſe, ne ordinaria pœna capitis plectatur, ſed alia mitiori judicis arbitrio. Abbas *in c. Auditis 25. numer. 32. X. de præſcript.* ex ratione, quod pœna capitalis non veniat inferenda, niſi poſitis probationibus luce meridiana clarioribus *l. Sciant 25. C. de probat.* non ponit autem probationem ſufficientem confeſſio qualificata. Menoch. 2. *Arbitr. caſu 93. in fine*. Verum contra hanc opinionem facit, quod confeſſio cædis oneret confitentem, quæ cum ſit contra eum, vera præſumitur, cum nemo creditur temere quippiam contra ſe confiteri, eaque eſt ſufficiens, ſecundum omnia jura ad ferendam ſententiam, juxta ea, quæ tractantur ſupra de confeſſis, & infra de quæſtionibus; quæ ſunt inventæ ad extorquendam veritatem per confeſſionem: allegatio vero defenſionis ſit pro ipſo reo, cum tendat in ejus expurgationem, cui proinde non ſtatur ſine probatione, aut aliis circumſtantiis, quæ eum excuſent. Quomodo *in leg. frater 1. Cod. hoc tit.* alleganti ſe animum occidendi non habuiſſe, incumbit probatio, uti & *in leg. Si non 5. C. de inj.* Idque ea ratione, quod omne maleficium præſumatur malo animo factum, *cap. Sicut 1. X. de præſumpt.* ubi qui amico nocuit; dicens ſe ludentem feciſſe, non auditur; ut, ſi aliter non conſtet de defenſione, pœna ordinaria ſit infligenda, quia de delicto conſtat per confeſſionem, quæ ponit ſufficientem probationem. Niſi tamen aliis probationibus & circumſtantiis iſta confeſſio evacuetur, & qualitas adjuncta confirmetur; veluti ſi occiſor fuerit vir probus, manſuetus, bonæ famæ; occiſus vero rixoſus, queruloſus, aliis injurius, famæ ſiniſtræ, ſi fuerit minatus reo, nam ejuſmodi circumſtantiæ, & ſimiles, facerent minui pœnam, aut etiam nullam inferri Sarmientus 1. *Select. Int.* 5. *n.* 11. Farin. *in Praxi crimin. p. 3. q. n.* 110. Gomez. *3. Var. c. 3. n. 26.*

Excipitur II. homicidium publica au- 53
ctoritate commiſſum, quod extra omne dubium licitum eſt, & extra omnem culpam ac pœnam; expedit enim Reip. provincias malis hominibus purgari. Et hoc ita in criminibus, quæ merentur iſtam pœnam, eamque habent propoſitam a legibus ſive moribus, neque enim judicis eſt pœnas ſanguinis ſtatuere. Eſt autem advertendum Judici, ne ex imperitia male judicet, præcipue ne per ſordes in cauſa criminali temere damnet, nam id non foret ei impune, ut dictum ſupra *de re judic.* & traditur *C. de pœna jud. qui male judic.* Uti nec idipſum eſt impune falſo accuſanti, & teſtimonium falſum proferenti, qualem facit dolus huic legi obnoxium, in qua non inſpicitur modus cædis, ſed tantum quæritur, an cædes dolo ſit commiſſa.

III. Excipitur homicidium, quod in 54
bello contigit, ex parte eorum, quibus juſta eſt cauſa; cum tale bellum tendat ad correctionem eorum, qui delinquerunt, & reparationem injuriæ aliis illatæ, quæ res ut juſta, ita & juſtum facit effectum ſubſecutum, *can. Dominus 2. XXIII. qu. 2.* Ab ea vero, quam juſta cauſa non ſalvat, cædes commiſſa non eſt extra noxam, niſi quem ignorantem cauſæ juſtitiam ſuperioris juſſus excuſet. Vide Covar. *ad. c. peccatum p. 2. §. 9. n. 2. & §. 10.*

IV. Excipitur homicidium, quod caſus 55
cauſavit, cum ſit extra noxam, quatenus nec directe, nec indirecte voluntas con-

Digitized by Google

currit: ut omnino præter intentionem occidentis evenerit, atque ita omnino a pœna immune, quæ præſupponit culpam; caſus enim cum nequidem a prudentiſſimis poſſit prævideri, nullam ponit noxam, *leg. Quæ fortuitis* 1. *Cod. de pignor. actione*. Hinc venator ſagitta in feram directa forte hominem transfodiens eſt extra pœnam. Niſi tamen culpa aliqua aut præceſſerit, aut comitetur caſum, veluti ſi quis minus caute egerit in amovendis iis, unde periculum eſſe poſſit, cujus rei exemplum eſt in *l. lege* 4. *ſ. cum* 1. *hoc tit.* iſto enim caſu culpa faceret non eſſe omnino homicidium caſuale, ſed voluntarium indirectum, propter cauſam non remotam.

56 Hinc dubitari contingit de adulterio, qui cauſavit adulteræ mortem deprehenſæ per maritum? Videtur aliquibus cædes iſta non attribuenda mero caſui, verum imprudentiæ adulteri, qui ſcire debuit ſolere maritos impetu doloris, commotos uxores adulteras deprehenſas occidere; quæ res providenda erat adultero, ut ei imputanda videatur cædes ſubſecuta: præcipue ſecundum aliquorum ſententiam, qui danti rei illicitæ operam indiſtincte volunt imputari, quod per accidens factum. Cujus opinionis eſt Navar. *cap.* 27. *num.* 239. dicens eam ſententiam fuiſſe comprobatam a Pio V. Verum non indiſtincte iſta ſententia procedere dicenda, ſed tum demum, quando adulter temere & incaute ad uxorem alienam acceſſit, nam ſi circumſpecte removerit omnem occaſionem, per quam poſſet turpitudo uxoris innoteſcere merito; non eſt ratio, quare caſui non ſit imputanda cædes ſubſecuta, ex eo, quod per accidens innotuerit marito adulterium uxoris.

57 Quid ſi occaſione maleficii commiſſi a Titio reus poſtuletur Cajus, & ſupplicio afficiatur. Res iſta nonniſi remote referri poteſt ad maleficium Titii; per ſe autem & directe imputanda malitiæ aut errori accuſatoris, teſtium, aut Judicis: ut reſpectu Titii caſui ſit attribuenda, qui nec facto, nec conſilio ad ſupplicium Caji concurrerit, adeo ut ne quidem intentio Titii, ut imputaretur maleficium Cajo, faciat eum huic legi obnoxium, cum intentio interna non ſufficiat ſine actu exteriori, ut ſupra dictum.

Homicidium a furioſo aut mente capto commiſſum quin caſui ſit imputandum, non eſt dubium, cum reus ſenſu careat, & fati infelibitas excuſet; quatenus tamen contingit durante amentia, nam ſi tempore dilucidi intervalli, pœnæ hujus legis locus erit. De infante eſt idem judicium, quem tuetur innocentia conſilii; *leg. infans* 12. *hoc titul.* Idem etiam dicendum in impubere, ſecundum *dict. Clem. ſi furioſus* 1. *de homicid.* & hoc, niſi doli ſit capax, nam ut culpam committere poteſt, ita & ex ea puniri, cum poſita cauſa ponatur & affectus, ut traditur *tit. de delictis puer.* Covar. *ad dict. Com.* 1. 3. *p. in pr.* 58

Quid dicendum in ebrio? Ebrietas non ſecus ac furor voluntatem aufert, ut videatur pœnam non mereri, *can. Sane* 15. *quæſt.* 1. ubi commiſſa ab ebriis dicuntur commiſſa ab ignorantibus. Facit eodem *can. inebriaverunt* 9. *quæſt.* 1. ubi Loth. propter inceſtum commiſſum dicitur puniendus, non quantum meretur inceſtus, ſed quantum meretur ebrietas. Quod non tantum procedit, ſi quis ignoraverit vim potus, quia nulla poteſt culpa attribui, verum etiamſi ſua culpa inebriatus ſit, nam nihilominus actus homicidii factus eſt in ſtatu, quo eſt extra judicium. Nec facit, quod modo illicito ſit cauſatus: quia non eſt per ſe, & proxime ebrietas ordinata ad homicidium, quod nec in ſe, nec in cauſa volitum, licet concurrat tanquam cauſa remota. Quo facit, quod Theodoſius Imperat. *leg. Si quis unica Cod. Si quis Imperat. maledix.* noluerit pœnæ ſubjugari eum, qui temulentus de ſe male locutus eſſet. Carolus V. glorioſæ mem. Imper. ne cui ebrietas in delictis excuſationem præberet, ſanxit, idque propter nimiam in ſuis ditionibus ebrietatis frequentiam, nam graſſantibus multis perſonis exemplo opus eſt, eaque de cauſa pœnæ graviores ponuntur, *leg. Aut facta* 16. *in fine infra de pœnis*. * De jure ſcripto ebrietas ex dicta cauſa facit pœnam diminui. Menoch. *Arbitr.* 2. *caſu* 326. Et hoc, ſi ſit magna ebrietas, quæ tollit ſenſum aut minuit, atque ita etiam culpa levis ebrietas non excuſaret, quia non aufert ſenſum; uti nec eum excuſaret ebrietas magna, qui ſciens ſe ad pugnas pronum in ebrietate arma ſumere, lapides projicere, occi- 59 60

Digitized by Google

occidere etiam conſuetum, ſibi ab ea non
cavet, nam a tali homicidium commiſ-
ſum videtur in cauſa volitum. Quod mul-
to magis dicendum de eo, qui eo fine ſe
inebriat, ut tanto liberius occidat. D. Pe-
ckius ad *cap. Sine culpa 23. num. 2. de
R. J. in 6.*

61 Quid ſentiendum de dormiente: Hic
cum ſenſuum ſuorum non habeat exerci-
tium, extra culpam eſt, unde & ille in
Clem. Si furioſus 1. de homicid. excipitur.
Niſi tamen in cauſa ſit præviſum homi-
cidium, veluti quando homo præſcit,
quod dormiens ſoleat ſurgere, vagari, ar-
ma accipere, percutere, & non adhibet
diligentiam ad ea cavenda, arma ſcili-
cet removendo; vel includendo ſe in cu-
biculo obſerato, vel alias arbitrio bono
viro providendo; ſic enim in cauſa vo-
litum cenſetur homicidium: nec eſt ex
tra pœnam, quam tamen non ordinariam
vult inferri Tiraquel. in *Tract. de pœnis
temperan. cauſa 5. num.* 10. Cov. *d. loco
n. 6.* Niſi expergefactus factum ſuum ra-
tum habuerit, quia videtur ſcienter occi-
diſſe, ut non male Menoch. *d. l caſu 327.
num.* 8. ordinaria pœna eum plectendum
judicaverit.

62 Quid de commoto per ſubitam iram?
Non videtur iſta ira etiam vehemens ex-
cuſare, cum licet ita ſit quidam furor,
non tamen omnino mentem auferat. Non
eſt tamen locus pœnæ ordinariæ, cum
ſaltem conſilium auferat ira, & factum
minuat, difficillimum enim eſt juſtum
dolorem temperare, *leg. Si adulterium
38. §. Imperator* 8 *ſupra ad L. Jul. De
adult.*

63 Quid de homicidio commiſſo æſtu amo-
ris? Amor dicitur quidem furor, juxta
illud Peruſii, *ſine ſenſu vivere amantes*,
ut homicidium per talem factum non tam
videatur voluntate commiſſum, quam im-
petu quodam, ut ſi non omnino remitten-
da, ſaltem mitiganda ſit pœna, ut vult
Tiraq. *d. loco cauſa* 4. De cujus tamen
ſententia recte quis addubitet, cum non
raro ab amantibus non tam furoris im-
petu, quam deſtinata voluntate occidan-
tur rorrivales, atque ita & ordinariæ pœ-
næ L. Corneliæ locus eſſe debeat, non
excluſo tamen judicis arbitrio, qui de ani-
mo judicet, ut recte tradit Gail. 2. *obſer.
c.* 110. *n.* 25.

64 Specialem fœditatis notam habet Aſſa-
ſinium, cujus nunquam meminerunt le-
ges civiles, ejus tamen mentio fit in *cap.
pro humanis 1. in fine de homicid. in 6.*
Ubi primo ſciendum eſt, Aſſaſſinum non
dici Chriſtianum, qui mandato alicujus
hominem occidit, ſed infidelem, qui pe-
cunia accepta ad lubitum alicujus homi-
nem Chriſtianum occidere ſuſcepit. Pœ-
na hujus quin ſit ea, quæ homicidii, non
eſt dubitandum. In ipſum mandantem gra-
vis pœna ſtatuta per Canones, qui etiam
non ſecuta morte hoc ipſo incurrit pœ-
nam excommunicationis, depoſitionis a di-
gnitate, honore, ordine, beneficio, quod
alii continuo conferri poteſt, *d. l. 5. in fi-
ne*. * Ut pœna ſit gravior homicidii pœ- 65
na, quod non privat aliquem ipſo facto
beneficio. Ratio dicti capitis fundatur in
facti indignitate, quod infideli hominum
generi Chriſtiano nomine infenſiſſimo,
mandetur cædes Chriſtiani. Ut eadem
pœna non ſit habitura locum in Chri-
ſtiano mandante alium occidi per Chri-
ſtianum; quia eſt minor indignitas, ut
non habente locum ratione dicti *cap.* 1.
nec habeat locum ejus deciſio, quia pœ-
nalis & non extendenda, ut recte tradit
Covarr. 2. *Var. Reſol. cap.* 10. *numer.* 9.
& 10. quamvis praxi receptum tradant
etiam dictam pœnam hoc caſu obtinere,
& ipſo Aſſaſſino. Farinac. in *praxi crim.
p. 5. quæſt.* 123. Certum eſt in Aſſaſſino
infideli iſtam pœnam obtinere non poſſe,
quod infidelis ſit incapax munerum Ec-
cleſiaſticorum.

Venit inter reliquos homicidiorum gra- 66
dus Magia, ars impia, habens ſocietatem
cum dœmone, cujus ductu per ſuſſurros,
incantationes, diras devotiones, feras,
imagines fixas, ſparſos cineres, attactu,
habitu, varia moliuntur in hominum per-
niciem, eos necantes, cruciatibus, dolori-
buſque gravibus affligentes, animalia per-
dentes, tempeſtates, ventos, imbrem,
ſiccitatem, tonitrua procurantes, meſſem
deſtruentes, ad impudicas libidines ſtipu-
lantes, ad aliaque id genus ſimilia ope-
rantes, *l. eorum 4. 5. 6. C. de maleſic. &
mathemat.* Digniſſimum hominem genus
duriſſima & infamiſſima morte, qui ne-
gat niſi ex complicibus, neſcio an ſani
ſint cerebri. Ut recte Imp. *d. l.* 5. ultimo
ſupplicio tales affici jubeat, tanquam ho-
ſtes publicæ ſalutis, nec tantum in cul-
pa dicat eſſe docentes, ſed & diſcentes,

Digitized by Google

leg. culpa penult. Cod. hoc tit. & conſu-
lentes deportari velit, *l. nullus 3. Cod. d.
t.* Imo optimæ ut mentis, judiciique ſint
dicendi, qui ad pœnam capitalem ſufficere
re judicant, cum dæmone pactum iniiſ-
ſe, eique Deo ſuo deſerto, adhærere,
juxta illud *Exodi* 20. *Maleficos non pa-*
66 *tieris vivere.* * Etſi non tam noceant in-
terdum, quam proficiant hominibus,
avertendo ab iis mala per caracteres in-
cognitos, ſigna Crucis, reliquias Sancto-
rum, imagines cereas, ſcedulas, quibus
ignota verba continentur, & ſacra etiam
commiſcentur; quæ & ſimilia adhiben-
tur ut ſigna, ex quibus effectus produ-
cuntur, nec naturales, quia naturaliter
talia ſigna nihil operantur, nec ſuperna-
turales, cum vanitatem potius ſapiant,
quam pietatem, ut a dæmone potius ſint
dicendi procurati, quæ res ſpectat ad ma-
giam ſanitatis effecticem. Nihil obſtat,
dict. l. 4. *C. d tit.* quæ tantum eos vult
puniri, qui ſcientia ſua magica abutun-
tur in hominum perniciem, non etiam
qui iiſdem proſunt; nam iſta diſpoſitio
ſapit paganiſmum, graviſſimeque repre-
henſa eſt per Leonem *Imp. Nov.* 65. qua
& hos puniri præcipit, tanquam utentes
re perniciosa. Niſi dicamus *d. l.* 4. non
approbare facta magica, quæ ſunt homi-
nibus proficua, quam non punire, quod
nec ſint contra juſtitiam, nec publicam
67 quietem turbent. * Ut recte etiam eos
puniendos dixeris, qui ex pacto cum dæ-
mone inito uncti quodam unguento per
aera volitant, & diverſa loca brevi ſpa-
tio tranſcurrunt, deferunturque ad tripu-
dia corporaliter, ut habere communem
opinionem teſtatur Grilandus *de ſortileg.
quæſt.* 7. *numer.* 7. Delrio *de magiæ lib.*
2. *quæſt.* 10. *& lib.* 5. *ſect.* 16. *num.* 4.
& 5. qui dicit eam rem etiam confirma-
tam ipſorum Magorum, Magarumque con-
feſſionibus, atteſtationibus, & experien-
tia omnium populorum, ſæculorumque,
ut id negare nihil aliud ſit, quam in-
ſanire.

68 Ab aliquibus tamen, qui aliter ſentire
videntur, obtruditur, *can. Epiſcop.* 12.
xxvi. *quæſt.* 5. & videtur faceſſere nego-
tium, quia eo indicatur meras eſſe delu-
ſiones dæmonum & phantaſmata; cum
ſeductæ mulieres credunt ſe cum Diana
equitare ſuper beſtiis & intempeſtæ noctis
ſilentio multa terrarum ſpatia pertranſi-
re. Verum primo dicendum, iſtum Ca-
nonem eſſe dubiæ fidei, & incertæ au-
ctoritatis, cum in Concilio ex quo cita-
tur, non inveniatur; aditione tamen an-
tiqua receptum, quaſi foret Concilii An-
cirani. Secundo dicendum, in Canone il-
lo eſſe ſermonem de veris ſagis & male-
ficis, de quibus tractamus, ſed de mulie-
ribus quibuſdam, quæ credebant aliquam
Deam eſſe Dianam, illi veram poteſta-
tem attribuentes, cujus virtute per aera
ferrentur, & ad illius obſequium voca-
rentur. Idem de Hærodiade ſentientes,
per gravem errorem, quo imbutæ alias
imbuebant, qui cum ſit contra fidem,
ibidem damnatur. Ut non poſſit dictus
Canon pro iis facere, qui realiter iſtam
translationem corporum fieri negant, &
ideo ſagas, maleficaſque puniri nolunt,
ſed dimittunt, contra ſacram Scripturam,
quæ vult maleficos occidi. Quamvis non
ſit negandum iſtis mulierculis non raro
per dæmonem illudi, dum putant ſe per
aera ferri; conviviis intereſſe, cum ta-
men quiete in cubili jaceant, uti docuit
experientia, quæ & docet, eam vim eſ-
ſe dæmoni, quia de loco ad locum ho-
mines realiter transferat, ut videre eſt ex
Matth. cap. 4. & ex Simone Mago, qui
opera dæmoniorum ſurſum elatus deſer-
tus eorum ope, juſſu Apoſtolico in ter-
ram decidit, ruptis membris.

Ut ſit digniſſimus morte quiſquis, 69
Deo ſuo relicto, hac arte imbutus eſt,
etſi nullum hominem occiderit, juxta le-
gem divinam, *Levit.* 20. *Vir ſive mulier,
in quibus divinatorius fuerit ſpiritus,
morte moriantur.* * Qua & pœna digni
Mathematici, non ii, qui Geometriam,
Arithmeticam, Muſicam, Aſtronomiam,
artes liberales profitentur, ſed qui talium
prætextu ineptias ſuas adumbrantes pro-
fitentur ſe facta cujuſque noſſe, & nata-
litias ſyderum obſervationes. Cujus gene-
ris ſunt Chaldæ, Genethliaci, Harioli,
Haruſpices, ſomniorum interpretes, ſi-
mileſque impoſtores, de quibus Tacitus
1. *Hiſtoriar. Genus*, inquit, *hominum
potentibus infidum, ſperantibus fallax,
quid in civitate noſtra & vetcrabitur
ſemper, & retinebitur.* At hæc ut da-
mnabilis, aliorumque vitæ inſidias po-
nens interdicta eſt, *leg. artem* 1. *Cod. de
malef. & mathemas.* & conſulere eam
profitentes prohibitum propoſito ipſis male-
ficis

Digitized by Google

ficis (ita dictis vulgo ob facinorum magnitudinem) capitis ſupplicio, *dict. l.* 5. *Cod. dict. tit.* Prohibitum etiam eorum habere libros, qui merito igne ſunt concremandi.

ADDITAMENTA.

Ad tit.* 8. *Ad L. Corneliam de Sicariis, & Veneficiis.

AD *n.* VII. Qui per laſciviam cauſam mortis præbuit (puta per locum, id eſt, ſi qui inter ſe jocantur) non ordinario, ſed temporali tantummodo exilio punitur *per l. lege* 4. *§. cum quidam* 1. *hoc titul. Beſold. in theſ. pract. verb. homicidium*, ubi multa habet de hac materia.

Ad n. IX. Medicus & Chirurgicus, artis ſuæ peritiam profeſſus, ſi culpa ejus quis pereat, legis Corneliæ reus eſt, *arg. tot. t. quodq. Juriſ. &c. Gippol. in l. leg.* 7. *h. t.* Gomez. *c.* 3. *nu.* 6. puniendus tamen eſt non corporaliter, ſed arbitrarie, niſi malitioſe ægrotum deſtituerit, aut dolus ejus arguatur. *P. H. O. art.* 134. Damh. *prax. crim. c.* 7. 23. & 28. Gail. 2. *obſ.* 111. *n.* 26. & 27.

Ad n. LXIV. LXV. & *ſeq.* Ex conſtitutione Carolina art. 44. apparet, quænam ſint præcipua indicia incantationis, & veneficii: nempe I. Si aliquis magicam artem docere alium ſerio intendat. II. Si quis minatus ſit, alicui maleficium inferre, & ſecutus ſit effectus. *Jul. Clar. lib.* 5. *ſent. §. fin. quæſt.* 22. *numer.* 37. Menoch. *lib.* 1. *de præſumpt. quæſt.* 89. *num.* 60. III. Si diffamata venefica nata ſit ex parentibus veneficis & magis. Si enim mater eſt Saga, plerumque etiam eſt filia, ſecundum tritum & quotidianum proverbium: Malus Cervus, malum ovum. IV. Si Sagæ inſtructæ ſint buſonibus, hoſtiis, membris humanis, Imaginibus cereis, & acubus transfixis. V. Si inimicum ſuum tangere videatur, atque ille repente mortuus concidat, aut elephantiaſi membrorum diſtorſione, apoplexia, ſubitove morbo corripiatur. *Bodin. de magorum Dæmonum lib.* 4. *cap.* 2. VI. Si maga Dæmonem invocet, cum dæmone loquatur, & ille quamvis non cernatur reſpondeat. VII. Si mulier quædam, quæ pro venefica habita fuit, veſperi incubuerit ſuo lecto, ſed noctu foribus occluſis, momento abeſſe cœperit, ac poſtea oſtio adhuc clauſo, in cubile ſuum reverſa probetur. VIII. Si in ciſta fœminæ cujuſdam, de maleficio ſuſpecta, reperirentur inſtrumenta mutuæ obligationis, inter lamiam & diabolum contractæ. IX. Si Saga ſuſpectam curationem afflicto polliceatur &c. Hæc & alia huc pertinentia *vid. apud* Beſold. *in theſ. pract. verb. ſtriga, venefica. Ubi etiam habet interrogatoria pro ejusmodi Proceſſ. adde VVeſemb. in obſerv. pract. p.* 34. & 393.

TITULUS IX. C. 9. 17.

Ad Legem Pompejam de Parricidiis.

SUMMARIUM.

1 *Parricidium unde dictum, & quid.*
2 *Pœna eſt eadem, quæ Leg. Corn. de ſicariis.*
3 *Pœna culei ex more majorem ante Leg. Pompejam.*
4 *A pœna parricidii, quæ excuſent.*
5 *Parricidarum nomine veniunt & parentes, qui liberos occiderunt.*

GRavior homicidii ſpecies eſt Parricidium; quod verbum etſi Feſtus Pompejus a patris hominis occiſione dictum velit, ſecundum legem Numæ Pompilii: *Si quis hominem liberum morti dedit, parricida eſto*, proprie tamen a cæde parentum dictum, deſignans eum, qui patrem aut matrem occidit, *§. alia deinde* 7. *Inſtitut. de publ. judic.* Quod ſcelus velut incredibile, & ultra audaciam poſitum, maluerunt veteres, viri prudentiſſimi & rerum naturæ peritiſſimi præterire, quam vindicare, ne non tam prohibere viderentur, quam oſtendere, poſſe fieri, quod ante factum non erat, ut pulchre oſtendit Cicero in *Orat. pro Roſcio Amerino*. Quia tamen nihil tam ſanctum, quod non aliquando violet audacia, excogitatum fuit in parricidas ſingulare ſupplicium, ut illos, quos naturæ honeſtas in officio retinere non poſſit, pœnæ magnitudo a male faciendo ſubmoveret. * Et primo quidem eadem parricidis propoſita pœna fuit, quæ ſicariis, non tantum ſi facinus peregiſſent, verum etſi tentaſſent tantum *l. lege* 1. *in fine*

ſine h. t. imo & conſcii, ſi cooperati eſſent, ea pœna tenebantur, *l. frater 2. & ſciente 7. hoc t.* Frater quoque ex ſolo, quod conſcius eſſet, ſine cooperatione veneni a fratre præparati in patrem relegatus dicitur *d. l. 2.*

3 * Poſtea placuit damnatis cæſis ſanguineis virgis caput & os obvolvi, tum culeo, id eſt ſacco coreaceo inſutos cum feris animalibus, gallo gallinaceo, cane, vipera, & ſimia in proximum flumen aut mare projici, alioquin beſtiis objici, *l. pœna pen. h. t. l. ſi quis 1. C. de his, qui parentes occid.* Dignum portentum atque mônſtrum, quod inter ferales anguſtias comprehenſum, vivum elementorum uſu carere incipiat, cui ſuperſtiti cœlum, mortuo terra auferatur, cum ſub humana ſpecie, atque figura immanitate vincat beſtias, ut propter quos hanc ſuaviſſimam lucem aſpexit, eos eadem indigniſſime privet. Quæ culei pœna primo conſtituta fuit in violatores religionis, ut conſtat ex Valer. Maximo

4 *lib. 1. cap. 1. Exemplo 13.* * Excuſabit tamen furor, quia aufert animum, ſine quo crimen non committitur, *l. pœna penult. in fine hoc titul.* Excuſabit & cauſa, veluti ſi quis patrem perduellem, qui alias ab incœpto dimoveri non poterat, occiderit, qualem & præmio dignum judicat J. C. in *l. Minime 45. ſup. de relig. & ſumptib. fun.* patriæ enim ſalus patris ſaluti eſt anteponenda, ut ait Cicero *3. Offic.* Parentis nomine non tantum venit pater, mater, verum & avus, avia; & deinceps *d. §. alia deinde 6. Inſt. de pu-*

5 *bl. judic.* * Veniunt & parricidæ nomine Parentes, qui liberos occiderunt, quos & ſimilis pœna tenet *d. l. 1. C. hoc tit.* niſi cauſa eos excuſet, de qua jam dictum. Non excuſabitur autem ex eo parens, quod filium in venatione occiderit, qui novercam adulterabat, cum latronis magis quam patris jure eum interfecerit, *l. divus 5. h. t.* facit tamen cauſa minui pœnam. Liberorum nomine venit non tantum filius, filia, verum & nepotes, neptes, *l. lege 1. In fine h. t.* Parricidii nomine latius ſumpto venit & ædes fratris, patrui, cognatorum, verum ea non vindicatur hac lege Pompeja, ſed Corne-

6 lia de Sicariis, *l. pen. §. qui alias h. t.* [illegible]
[illegible]
[illegible]

TITULUS X. C. 9. 22.

Ad L. Corneliam de falſis & de S. C. Liboniano.

SUMMARIUM.

1 *Lex Corn. de teſtamentis falſo conſcriptis.*
2 *Eadem poſtea extenſa ad alia falſitatis genera.*
3 *Pœna falſi, & quaſi falſi.*
4 *Pœna Clerici falſantis litteras Apoſtolicas.*
5 *Pœna amiſſionis bonorum remiſſa a Juſtiniano.*
6 *Partus ſuppoſitio, ejuſque pœna.*
7 *In muliere an, & quomodo capitalis.*
8 *Accuſatio hujus criminis an perpetua.*
9 *Mutantes nomen, aut cognomen doloſe falſi pœna coercentur.*
10 *Item fingentes alicujus perſonam.*
11 *Et falſos ſibi parentes fingentes.*
12 *Falſam item monetam cudentes.*
13 *Licet juſti ponderis & materiæ.*
14 *Pecuniam talem exponentes qualiter puniantur.*
15 *An & in arca habentes.*
16 *S. C. Liboniani origo, & actor.*
17 *Factum hoc S. C. adverſus adſcribentes ſibi in teſtamento.*
18 *Adſcripſiſſe ſibi quis dicatur.*
19 *Ceſſat S. C. ſi quis adſcripſerit extraneo.*
20 *Si teſtator confirmaverit adſcriptum.*
21 *Si quis veniam a Principe impetraverit.*
22 *Ceſſat & in teſtamento nuncupativo.*
23 *Item teſtamento ſcripto ab hærede, qui illud Notario crediderit prælegendum.*
24 *Denique in dictante ſibi legatum.*
25 *Quid hodie obtineat.*

Duæ hujus Rubricæ ſunt partes: Prima *de falſis*. Falſum eſt veritatis 1
immutatio. *Nov. de Inſtr. cautelæ 73. in princ.* ſive quidquid a veritate eſt alienum pro vero adſeveratum. Ad hoc crimen conſtringendum lata eſt lex Cornelia de falſis a L. Cornelio Sylla, quæ & Teſtamentaria dicitur, quod lata ſit de teſtamentis falſo conſcriptis, ſuppreſſis, ſigna-

Digitized by Google

reſignatis, recitatis ſubjectis, interlectis dolo malo, *l. qui teſtamentum* 2. *h. t.* Qui abſit oportet, cum ſine dolo non committatur falſum, *l. Nec exemplum* 20. *Cod. d. t.* quomodo impubes non tenetur hac lege, *leg. impuberem* 22. *in princ. h.*
2 *t.* * Poſtea Juriſconſultorum interpretationibus, Senatuſconſultis & Imp. reſcriptis ad alia falſitatis genera extra teſtamenta commiſſa lex iſta eſt extenſa, *leg. Inſtrumentum* 16. *hoc tit.* veluti ad falſitatem commiſſam circa teſtationes, circa inſtruendam advocationem ad obligationem innocentium renuntiandum, vel non renuntiandum teſtimonium, corruptos Judices, rationes, tabulas, pondera menſuras, de quibus *leg. pœna* 1. *& paſſim hoc tit.* Comprehendit & eadem lex gerentes ſe pro militibus, vel illicitis inſignibus utentes, falſo diplomate vias commeantes, *leg. Eos, qui* 27. *in fine hoc tit.* eamdem rem duobus in ſolidum diverſis contractibus vendentes, *leg. Qui duobus* 21. *hoc titul.* ſigna adulterina facientes, ſculpentes *l. Lege Cornelia* 30. *hoc titul.* & ſimilia illicita agentes, de quibus *hic*, *& C. eod. t.*

3 Pœna falſi & quaſi falſi eſt in ſervis ultimum ſupplicium, in liberis deportatio, & bonorum ſupplicatio, *d. l.* 1. *§. pœnæ fin. h. t.* falſis conſtitutionibus nullo auctore uſus aqua & igni interdicitur *l. ſi quis fin. h. t.* facit tamen gravitas criminis graviorem imponi pœnam, veluti ſi quis teſtimonio falſo, ut quis rei capitalis damnaretur, effecerit, *l. lege* 1. *§. præ-*
4 *terea* 1. *ſup. t.* 8. *Ad L. Corn. de ſicar.* * Falſans Apoſtolicas Clericus ipſo jure excommunicatus eſt, omnibus beneficiis & officiis Eccleſiaſticis privatus, tradendus brachio ſæculari ſecundum legitimas ſanctiones puniendus ea pœna, quam meretur laici falſantes litteras Principis *c. ad Falſariorum* 7. *x hoc tit.* quæ videtur pœna mortis, ſi ita exigat magnitudo delicti, vel deportatio, *l. ubi falſi* 22. *Cedic. hoc titul.* De conſuetudine, ſi non fuerit ſecutus effectus falſi teſtimonii dicti in cauſa capitali, ceſſat quoque pœna capitalis; ad inſtar vulnerationis, quæ non ſecuta morte non vindicatur pœna legis Corneliæ, uti dictum ſupra *d. t.* 8.
5 Quoad bonorum miſſionem non videtur ea eſſe in uſu, & ipſe Juſtinianus videtur eam remiſiſſe. *Nov. ut nulli judicum* 134. *§. quia vere fin. in fine*, qua juſſit in caſibus, quibus proſcriptionem bonorum definierunt leges, ob criminis acerbitatem, non cedere judicibus, aut eorum officiis ſubſtantiam, nec fiſco applicari, ſed ſervari deſcendentibus, aut deſcendentibus; uſque ad tertium gradum. Criminis hujus perſecutio durat ad annos viginti *l. querela* 12. *Cod. h. t.* quo tempore pleriſque aliis criminibus præſcribi dictum ſupra *t.* 20. *n.* 27.

Sunt quædam ſingulares falſi ſpecies, 6
de quibus ſingulariter quid addendum. In primis eſt partus ſuppoſitio, ad cujus accuſationem ſoli admittuntur parentes, aut illi, ad quos res ea pertinet, non quilibet de populo, *l. Lege Cornelia* 30. *§. de partis* 1. *h. t.* Hujus, non exſpectata pubertate prolis, mater continuo rea poſtulari poteſt, *l. ſi partus* 1. *Cod. hoc titul.* quod ipſa integra fide & majori conſtantia cauſam defenſura putetur, recenti partus tempore; quamvis alias, ſi pupilli ſtatus in dubium vocetur; quæſtio ejus differenda veniat in tempus pubertatis, idque ne pupillo, cujus res agitur, minus forte defenſo, fiat præjudicium. Qui metus cum hic abſit, matre, cujus cauſa vertitur, & factum arguitur, rea poſtulata, procedet cognitio, & poſt eventum cognitionis, ſi ſuppoſitum partum apparuerit, actiones puero denegandæ erunt, *l. ſi cui* 1. *§. ſi mater fin. ſupr. de Carbon. edicto*. Nihil obſtante regula juris, quod res inter alios acta aliis non præjudicet; nam ea patitur exceptionem, quando jus, quo quis uti vult ex perſona alterius, eſt omnino everſum, ſecundum ea, quæ traduntur ad *l. ſæpe* 63. *ſup. de re judic.* Eſt autem omnino everſum, in caſu præſenti, ſiquidem ex facto matris ſimulantis prolem natam eſſe ex defuncto tanquam marito, illud jus ortum erat, quo everſo, ut filius non eſt, ita nec poteſt illi competere relicta hæreditas.

Pœna mulieris convictæ partus ſuppoſiti eſt capitis, ſecundum *l. ſi partus* 1. 7
C. h. t. quæ tamen non tam videtur accipienda de morte naturali, quam potius civili, cum verbum: *capitalis in d. l.* 1. tam deſignet mortem civilem, quam naturalem, uti & verba, *de periculum capitis*, quibus utitur eadem lex. Unde ſecundum regulam, quæ pœnalia vult interpre-

terpretatione mitigari, accipiemus, *d. l.* 1. de morte potius civili, juxta ſuperius tradita *tit.* 2. Obſtetricem quæ partum alienum attulit, vel ſupponi, fecit, ſummo ſupplicio affici placuiſſe refert Paulus *Sent.*
8 *lib.* 2. *t.* 24. *in fine*. * Volunt autem aliqui partus ſuppoſiti accuſationem eſſe perpetuam, *l. Qui falſam* 19. *in fine h. t.* quæ habet, nulla temporis præſcriptione depelli poſſe; verum & eam concludi ſpatio viginti annorum videtur verius, ſecundum tradita ſupra *tit.* 2.

9 Continet & falſum mutatio nominis, cognominis alicujus in detrimentum, ſive ratione ſucceſſionis, ſive ratione contractus, habetque locum falſi pœna, *leg. Falſi* 13. *hoc tit.* ſi ſubſit dolus; quo ceſſante nulla eſt pœna, *l. Sicut* 1. *Cod. de mut. nom.* quia nullum eſt delictum, veluti ſi quis nomen mutet, aut qualitatem
10 ad evitandum periculum. * Huc ſpectat fictio alicujus perſonæ, cujus rei exempla ſuppeditat Valerius Max. *lib.* 9. *cap.* 15. ex qua ſi ſequatur grave damnum, ſupplicium ſummum inferri poteſt. Quo ſpectat hiſtoaria Arnoldi du Til, qui Martinum Gu r abſentem ſe fingebat, ejuſque uxore ab^u^tebatur, quem directa impoſtura Concilium Toloſanum ſuſpendi juſſit & corpus ejus cremari, ut patet ex hiſtoria,
11 quam tradit Coraſius J. C. * Huc & ſpectant falſos ſibi parentes fingentes, ut in alienam familiam ſe intrudant in detrimentum alienum. Pœna eſt ea, quæ falſi, in liberis ſcilicet deportatio, in ſervis ultimum ſupplicium. Paulus 5. *Sentent. tit.* 25. *ſ. qui ſibi*.

12 Inter alia falſi crimen continet mutationem nummorum, qui forma publica ſunt percuſſi, contra quam lata L. Corn. nummaria, eos conſtringens qui nummos adulterinos cudunt, probos vitiant, radunt, tingunt, fingunt. Crimen illud grave eſt propter maximum detrimentum publicum, unde & gravis pœna propoſita *l. Quicumque* 8. *h. t.* quæ liberos vult ad beſtias dari, cum quibus pugnent, ſervos vero ultimo ſupplicio affici. Ignis pœna eſt conſtituta per *l. Si quis* 2. *C. de falſa moneta*. Præterea domus ejus, in qua hujuſmodi facta arguuntur, fiſco addicitur, ſi dominus in proximo fuerit conſtitutus, quia præſumitur non ignorare id, quod actum, *l. Quoniam* 1. *C. d. t.* Exceptæ tamen viduæ non conſciæ; & pupilli, etiam conſcii hujus criminis, quorum tutores, & curatores pœna manet. Conſcio participes deferenti venia datur, *d. l.* 1. Moribus receptum eſt, ut aqua cum oleo bulliente ſive ſervente reus ſuffocetur, bona fiſco applicentur. Clarus *ſ. Falſum nu.* 27. Facit pœnitentia deſiſtentem ab adulteranda abſolvi, *l. qui falſum* 19. *h. t.*

Quæritur: An pœnam iſtam mereatur cudens monetam juſti ponderis & materiæ? Quod affirmandum, cum uſurpet ea, quæ ſunt Principis, ſeque conſtituat reum læſæ Majeſtatis? *Gl. in d. l.* 2. *V. obnoxii C. de falſa moneta*, & tradit Menoch. 1. *Arbitr. caſu* 316. *n.* 15. Peregrin. *de jure fiſci lib.* 1. *t.* 1. *n.* 25. 13

Alia quæſtio eſt, an iſta pœna teneat exponentes pecuniam adulteratam ab aliis ſine ullo ſuo concurſu? Et videtur ſaltem ceſſare pœna ordinaria, quæ tenet adulterantes: quia tamen ſcienter talem pecuniam exponens non eſt extra culpam, & præjudicet publico, extraordinaria eum tenet, ut tradit Covarr. *de veteris numiſ. collat. c.* 8. *c.* 4. 14

Habere pecuniam adulteratam in arca non videtur ponere crimen, res tamen ea periculoſa eſt, nec extra ſuſpicionem adulterationis. Menoch. *d. loco num.* 65. Singulare eſt hoc in crimine, quod reus privatus non appellet. *d. l.* 1. *C. d. tit.* Quod tamen non eſt paſſim in uſu, cum & in crimine læſæ Majeſtatis appellatio admittatur. 15

Altera Rubricæ pars eſt, *de Senatus-conſulto Liboniano*, quod factum aliqui putant, Annio Libone Conſule, ſub Hadriano Imp. Rectius dixeris factum ſub Claudio Tiberio, Coſſ. Statilio Tauro & Scribonio Libone, unde & Claudianum dicitur, quod ex Edicto Claudii manarit, *l. Divus* 15. *hoc tit. leg. Senatus conſulto* 3. *C. de his, qui ſibi adſcrib. in teſtam.* Libonianum vero dicitur a Libone Conſule ad patres referente. Solebant enim Edicta a Principibus ad Senatum mitti, ut tanti ordinis decreto approbarentur. 16
17 Hoc S. conſulto pœna legis Corneliæ de falſis conſtituta eſt adverſus teſtamentarios, id eſt ad ſcribenda teſtamenta aliena vocatos, qui in iis aut codicillis ſua manu ſibi hæreditatem aut legatum adſcripſiſſent, *d. l.* 15. Committatur hanc pœnam incapacitas capiendi id, quod ſcriptum,

Digitized by Google

ptum, cum habeatur pro non ſcripto, *l. Si quis* 1. *ſup. de his, quæ pro non ſcript. hab.* Incidit in hoc S. C. qui ſibi in teſtamento alterius etiam uxoris adſcribit *l. quæ in* 4. *C. de his, qui ſibi adſcrib.* quales ſunt falſarii, ſi præter voluntatem teſtatoris; quaſi falſarii, ſi teſtatoris juſſu, *l. Senatus conſulto* 3. *C. h. tit.* Cujus ratio eſt, quod non debuerit teſtamentarius parere teſtatori id jubenti, cum ea res ſit prohibita, quia fraudi obnoxia, unde rectius id, quod teſtamentario relinquitur, ſcribendum aliena manu, *d. l. divus* 15. *§. ſi quis fin. hoc tit.* facit enim vitari

18 fraudis ſuſpicionem. * Adſcripiſſe ſibi quis dicitur non tantum, quia ſua manu ſibi adſcripſit, ſed & qui per ſervum & filium honoratur dictante teſtatore, ſive qui ſervo aut filio in poteſtate adſcribit, quia videtur ſibi adſcribere, cum adſcriptum ejus cedat compendio. De filio aut ſervo adſcribente ei, cujus eſt in poteſtate, aut ei, qui eſt in ejuſdem poteſtate, non curat S. C. ut in verba ejus non committatur; facit tamen emolumenti ratio in mentem Senatus conſulti committi, *l. de eo* 10. *hoc tit.* Quæ ita ſe habent, etſi teſtamentum poſtea rumpatur, vel ab initio jure non ſit factum, modo voluntas ſit perfecta, nam ſi illa fuerit imperfecta, ceſſat S. C. *l. ſi quis* 6. *h. t.*

19 Fundatur itaque S. C. in falſi ſuſpicione, quod ſibi adſcribens compendio ſuo proſpexerit. Unde excuſatio datur ab ejus pœna. I. Quando quis adſcribit extraneo et filio emancipato: aut dato in adoptionem *leg. Impuberem* 22. *§. ſed etſi* 2. *h. titul.* & in adſcribente quid filio militi, licet in poteſtate exiſtenti, propter ceſſans fundamentum, *leg. Si pater* 11. *hoc t.* Ubi nihil faciat, quod extraneus, cui quid adſcriptum, vivo teſtatore in poteſtatem teſtamentarii venerit, *dict. l.* 10. *in fine*, quia principium fuit ſine fraude. Servo quoque ſuo adſcribens libertatem fideicommiſſariam, nec verbis nec mente Senatus conſulti continetur, *dict. l.* 22. *Si teſtamentariis* 10. quod nullum adſcribentis vertatur commodum: niſi ideo adſcripſerit, ut manumittendus ſervus magno pretio a ſe redimatur. Idem juris in adſcribente ſervo ſuo, cum liber erit *d. l.* 22. *§. ſi dominus* 5. & illi, quem bona fide poſſidet, qualis etſi quoad animi cogitationem ſit nocens, non tamen affectu, cum tali ſervo quæſitum extra operas & rem poſſeſſoris non cedat poſſeſſori, *d. l.* 21. *§.* & *ſi* 4. Ex eadem cauſa exhæredem ſe ſcribens voluntate patris aut ſibi adimens legatum, neque verbis S. C. neque mente tenetur, *d. l.* 22. *§. qui autem fin.* uti nec tenetur uxori adſcribens hæreditatem. aut legatum *leg. Uxori* 18. *h. tit.* Non obſtante, quod reputentur pro una perſona maritus & uxor, & hæc in manum viri convenerit; neque enim ideo ſibi quærere & habere vetatur; nec teſtari prohibetur, ut recte Cujac. *tract.* 3. *ad African. in fine.* Hinc & mariti adſcribens filius juſſu teſtatoris eſt extra S. C. & mater relictum capit, *leg. Si pater* 11. *in fine h. t.*

II. Excuſabit adſcriptum a falſo confirmatio ipſius teſtatoris ſubjecta, quæ & faciet adſcriptum capi, *l. ſi teſtator* 2. *C. de his qui ſibi adſcrib.* Quæ generalis quidem ſufficiet & in filio & ſervo proprio, veluti ſi ſubſcribat teſtator: *dictavi* & *recognovi*, *d. l.* 15. *§.* & *quatenus* 3. *h. tit.* In extraneo vero requiritur ſpecialis, ſcilicet: *Quod illo, Titio vel Mevio dictavi vel recognovi*, *d. l.* 15. *§. plane* 1. & *l. pœnæ* 1. *§. inter* 8. *h. t.* Ratio diverſitatis eſt, quod filium & ſervum in poteſtate excuſet reverentia & obediendi neceſſitas, non etiam extraneum. 20

III. Dabit veniam indulgentia Principis, quæ facilis eſt iis, qui juſſu teſtatoris ſibi adſcripſerunt, quos durum eſſet teneri, proinde ac ſi falſum commiſiſſent, quæ indulgentia faciet quidem remitti pœnam, non etiam capi quod adſcriptum *l. quod pen.* & *l. ſi libertatem fin. Cod. dict. l.* 1. *ſi quis* 6. *§. ſi patronus hoc titul.* ubi patronus, qui ſibi adſcripſit teſtamento liberti, venia impetrata & legato abſtinere jubetur, & emolumento bonorum contra tabulas caret. Cujus poſterioris ea eſt ratio, quod emolumentum bonorum non debeatur, niſi præterito patrono; præteritus autem non habeatur propter adſcriptum ſibi juſſu liberti legatum, cujus approbavit judicium. Non obſtat *l. quamquam* 1. *Cod. hoc titul.* in qua emancipatus ſcribens ſe hæredem juſſu patris, cujus erat ſucceſſor ab inteſtato, obtinet tamen hæreditatem, nam id ita, quia nullus alius erat ſcriptus hæres, cui fieret injuria; in dicto vero *§. fin.* 21

ſin. l. 6. h. t. alius ſcriptus erat, cui non auſerendum emolumentum. Hæc ita in teſtamentis ſcriptis.

22 Dubitari poſſet, quid cenſendum de nuncupativo? Et dicendum, illud eſſe extra Senatuſconſultum, modo maneat in terminis nuncupativi, cum S. C. tantum loquatur de adſcribente, & ſic de ſcripto per quod conſtat per teſtes. Clarus *ſ. falſam num. 34.* Quo modo ſi in ſcriptum redactum fuerit per Notarium, ut hodie moris eſt adſcribens ſibi in eo Notarius non eſt immunis a pœna S. C. quod tunc teſtamentum probetur Inſtrumento, ut, eadem concurrente ſuſpicione falſi, habeat locum eadem pœna. Roman. *Conſ. 135. numer.* 12. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 1. *c.* 6. *n.* 5. *&* 7. ubi tradit aliud eſſe, ſi poſt auditos teſtes teſtamentum nuncupativum ſit redactum in ſcripturam, quia vis ejus conſiſtit in teſtibus, non in inſtrumento. Vide D. Peckium *de teſt. conjug. lib.* 3. *c.* 10.

23 Quid ſi hæres totum teſtamentum ſua quidem manu ſcripſerit, ſed Notario tradiderit tanquam rogato perlegendum? Videtur & eo caſu ceſſare dictum S. C. cujus pœna non alias locum habet, quam ſi teſtamentum recipiat probationem ab ipſa ſcriptura, non etiam ſi aliunde, ut in caſu præſenti. Bart. in *l.* 1. *ſ. ex illa in fine, hoc t.* Albericus *in Rub. C. de his, qui ſibi adſcrib. in teſtam. n.* 1.

24 An dictans ſibi legatum alteri ſcribendi aut hæreditatem, in S. C. incidat? videtur hoc negandum, cum tantum loquatur de adſcribente ſibi, non etiam de dictante. Quo facit *l. dictantibus* 22. *C. de teſtam.* Quæ admittit dictantibus teſtamenta quid poſſe relinqui, Hoſtienſ. in *Summa de crimine falſi n.* 5. *in fine*. Facit, quod non ſit eadem falſi ſuſpicio in dictante, quæ in ſcribente; in ceſſante cauſa ceſſet & Senatuſconſultum.

25 Prudenter Sereniſſimi Noſtri Principes Edicto anni 1611. *art.* 14. vetuerunt Notariis, & iis, qui funguntur Notariorum vice, ſibi quid adſcribere, parentibus ſuis, uſque ad quartum gradum, ſecundum jus civile computandum.

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 10. Ad Leg. Corneliam de falſis &c.

AD *n. II.* De falſo commiſſo circa pondera & menſuras *vid.* Farinac. *quæſt.* 150. *num.* 76. Damhoud. *in praxi crimin. cap.* 123. *Althuſ. Dicæol. cap.* 104. *n.* 27. Anton. Bullæ *ad art. quæſt. crimin.* 113. *Boſſ. de extraord. crimin. fol.* 362. *n.* 8. Menoch. *de arbitr. cap.* 317. Petr. *Tholoſ. in Sintagm. Jur. univerſ. lib.* 36. *c.* 1. *a num.* 8. *ad finem uſque* Coler. *deciſ.* 179. *n.* 910. *&* 911.

Ad n. IX. An, & quando liceat mutare nomen? Vid. quæ colligit *Limn. de Jur. Publ. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 53. 57. 58. *&* 59.

Ad n. XII. Hoc crimen triplici modo committitur: Primo cudendo falſam monetam. Secundo adulterando ſeu vitiando materiam monetæ. Tertio & rodendo ſeu diminuendo monetam. Quæ diviſio habetur in *P. H. O. art.* 611. *in princ. & ap. Jul. Clar. ſ. falſum v. dixi etiam* 37. *in princ.* De adulterantibus autem monetam ſeu illam falſo fabricantibus, eorumque pœna *vid.* Pud. Peguer. *quæſt. crim.* 46. Dan. Moller. *lib.* 2. *Semeſtr. cap.* 25. *Vigel. ad conſtit. Carol. cap.* 10. *Reg.* 3. *Jul. Clar. dict. verſ. dixi etiam ibi: falſificans autem, &* Franc. Viv. *lib.* 1. *comm. opin. in verb. Monetam falſam Imperatoris*.

TITULUS XI. C. 9. 27.

Ad Legem Juliam repetundarum.

SUMMARIUM.

1 *Hac lege qui teneantur.*
2 *Pœna hujus criminis.*
3 *Quæſtio ejuſdem etiam adverſus hæredem moveri poteſt.*
4 *Ad Magiſtratus & honores electi jurare debent ſe eo nomine nihil dediſſe, aut daturos.*

LEge Julia repetundarum, ita dicta a repetundis pecuniis malo more acceptis cautum eſt, ut Magiſtratus ab omni ſorde abſtineant, id eſt avare nihil faciant, pertinetque ad eas pecunias, quas quis in Magiſtratu, poteſtate, curatione, lega- 1

Digitized by Google

legatione, vel quo alio officio, munere, miniſteriove publico, cepit, coegit, ad judicandum, arbitriumve dicendum, vel teſtimonium dandum aut denegandum, accuſandum aut deſiſtendum; damnandum, vel abſolvendum, conjiciendum in vincula, aut dimittendum in iis, & in ſumma ad agendum quid vel non agendum contra, quam officii cura exigit, *l. eadem 6. & l. lex 7. h. t. l. jubemus 4. & l. unuſquiſque 5. C. eod.* quæ agunt de concuſſione Magiſtratuum ſpoliantium provincias.

2 Pœna eſt quadruplum pecuniarum exactarum *l. ut unius 1. C. h. tit.* ſive per ſe, ſive per miniſtros & comites *l. 1. & l. unuſquiſque 5. h. t.* Donatum Proconſuli aut Prætori contra hanc legem uſucapi nequit, venditiones, locationeſve pluris minorisve factæ irritæ ſunt, *l. quod contra pœn. hoc tit.* Interdum pro qualitate delicti reus extra ordinem punitur, & durius, *l. lex Julia in fin. h. t.* Movetur & adverſus dantem *l. Sancimus 4. C. h. t.* nam & dare hunc in finem turpe eſt.

3 * Movetur etiam poſt mortem rei contra hæredem intra annum, *leg. datur 2. h. t.* cum principalis quæſtio ſuper pecunia turpiter quæſita moveatur, & turpe lucrum ſit hæredi extorquendum, *l. publica fin. inf. t. 3.*

4 Ut vero ad Magiſtratus & provincias ii promoveantur, qui ad bonorum inſignia non ambitione vel pretio, ſed probatæ vitæ titulo adſpirant, conſtitutum *l. Sancimus fin. C. h. t.* ut ad honores electi jurato deponant, ſe pro adminiſtrationibus ſortiendis nihil unquam dediſſe, nec daturos. Movetur autem hoc crimen demum poſt depoſitam adminiſtrationem, *l. Nec magiſtratibus 32. ſup. de injur.* Excepto caſu *d. l. fin. C. h. t.* ſcilicet ſi Præſides provinciarum judicia habent venalia, quaſi litium mercatores.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 11. Ad L. Juliam repetundarum.

AN Officialis, qui fatetur, ſe pecuniam a ſubditis, ſed honorarii loco accepiſſe, criminis repetundarum convictus: & qua pœna afficiendus ſit? *vid.* Volez. *in tract. de inquiſit. conſil. 1.* Coppen. *2. obſervat. 137.*

TITULUS XII.

Ad L. Juliam de annona.

SUMMARIUM.

1 *Hac lege tenentur flagellatores, & corruptores annonæ.*
2 *Monopolium exerceri prohibentur.*

HOc crimine tenentur, qui frumenti alteriuſve rei ad annonam ſpectantis emptionem venditionem cariorem reddunt, quales dicuntur vexare, flagellare, fraudare annonam, *l. conſtit. 1. h. t.* Quo & ſpectant corruptam annonam vendentes, *l. nautici 1. Cod. de canone frumentarii, lib. 11.* naves quibus advehitur annona, vel nautas retinentes *l. lege 2. §. eadem h. t.* Pœna eſt aureorum viginti, *d. l. 2.* Huc etiam ſpectant ſocietatem coeuntes; quo annona fit carior, *d. l. 2. h. tit.* † 2
Unde & vetita monopolia, quibus certarum rerum venditionem ad uſum quotidianum maxime ſpectantium unus vel aliqui ſibi adrogant, alios impedientes; ſpectat & eodem conventio, qua mercatores quidam per conſpirationem nolunt vendere intra certum tempus, aut non minoris, quam certo pretio, quæ res prohibita ſub pęna publicationis bonorum & exilii, *l. jubemus unica C. de monopol.*

ADDITAMENTA.

Ad tit. 12. Ad L. Juliam de annona.

AD *n.* I. De annonæ flagellatoribus, eorumque pęnis, remediis contra annonæ caritatem, & aliis ad hanc materiam pertinentibus *vid.* Herm. Lather. *de cenſ. lib. 3. cap. 7.* Petr. Gregor. Tholoſan. *in Syntagm. lib. 36. cap. 30.* Vigel. *in M. J. R. lib. 3. cap. 10. reg. 106. fol. 668.*

Ad n. II. Monopolii crimen quid ſit? Et quid in caſibus committatur; tradit Menoch. *de arb. Judic. qu. lib. 2. caſ. 569. per tot.* ubi etiam tractat, an monopolii crimen committanti, qui in præjudicium certorum ſubditorum vel hominum de univerſitate aliquid conſtituunt, vel in vini venditione, vel in aliis rebus. Adde Cocher. *dec. 67.* & Rol. a Vall. *vol. 2. conſil. 22.* Beſold. *in theſ. pract. ver. monopol.*

Digitized by Google

TITULUS XIII.

Ad L. Juliam peculatus, & ſacrilegis, & de reſiduis.

SUMMARIUM.

1 *Peculatus quid, & qui hac lege teneantur.*
2 *Pœna hujus criminis.*
3 *Extinguitur quinquennio.*
4 *Sacrilegii crimini, qui teneantur.*
5 *Pœnæ ſacrilegorum.*
6 *Sacrilegio adſcribitur violatio legis Dei, Principum &c.*
7 *Rei etiam profanæ e loco ſacro ablatio.*
8 *Item fornicatio in loco ſacro.*
9 *An, & violatio caſtitatis a ſacris initiato?*
10 *Lege Julia de reſiduis, qui teneantur.*
11 *In quo differat hoc crimen a peculatu.*

TRia crimina, quæ lex Julia proſe-
1 quitur, Rubrica continet. † Primum eſt peculatus, cujus nomen inductum a Peculio, ut tradit Feſtus, uti & ipſa pecunia ab eo dicta. Eſt furtum pecuniæ publicæ ab eo factum, cujus ea periculo eſt, *l. Sacrilegi 9. §. labeo 2. h. t.* Ut hac lege teneantur, qui fraudem ærario faciunt, pecuniam publicam auferunt, intercipiunt, in rem ſuam vertunt, aut faciunt, ut quis auferat, intercipiat, in rem ſuam vertat, *l. lege 1. h. t.* Tenetur & hac lege pecuniam publicam retinens in uſus aliquos, nec in eos erogans, *d. l. 9. §. cum 6.* Item ille, qui in tabulis publicis minorem pecuniam, quam quod venierit, aut locarit, ſcripſerit, aliudve quid ſimile commiſerit, *l. Hac lege 10. h. t.* Alios modos videre eſt in textu. Non tantum qui pecuniam publicam acceperunt, hac lege tenentur, ſed & qui privatam exegerunt a fiſci debitoribus, ſimulantes ſe fiſci creditores, *d. l. 9. §. eodem capite 3.* ut ſi veri fuerint creditores, non teneantur hac lege, *l. Peculatus 12. h. t.* quod cauſam habeant exactæ pecuniæ.

2 Pœna eſt deportatio, *l. peculatus 3. h. t.* quæ augetur in Magiſtratibus, & miniſtris eorum, eiſque, qui ſubtractas ab his pecunias ſcienter ſuſceperunt, quibus eſt capitalis, mors ſcilicet naturalis, *l. Judices 1. C. de crimin. pecul.* non morte civili afficiuntur, qui minus delinquunt. † Ex- 3
tinguitur hoc crimen quinquennio, *l. peculatus 7. h. t.* non & morte rei, quod & moveatur contra hæredem, quia in eo principalis quæſtio pecuniæ movetur, *l. publica 7. hoc tit.* quam iniquum hæredi cedere lucro.

Sub peculatus crimine continetur & furtum pecuniæ ſacræ & religioſæ, *l. lege 4. in pr. hoc t.* quæ ſpecies venit nomine Sacrilegii, de quo ſecunda Rubri-
cæ parte agitur. † Tenentur iſto crimine, 4
qui ſacra publica aut privata compilant, rem ſacram e loco ſacro ſubtrahunt, donaria Dei auferunt, ædiculas incuſtoditas tentant, templa effringunt, *d. l. 4. l. Sa-
crilegii 6. l. ſacrilegi 9. h. tit.* † Pœna 5
eſt capitalis, id eſt mors naturalis in gravioribus, ut patet ex *d. l. 6. hoc titul.* ubi J. C. vult moderari pœnam, pro qualitate perſonæ, conditione rei, temporis, ætatis, ſextus; vel ſeveriorem ſtatuendam damnando ſcil. ad beſtias, comburendo vivos, furca ſuſpendendo, vel mitiorem, tantum deportando.

Adſcribitur & ſacrilegio, violare le- 6
gem Dei, *l. Qui divinæ 1. C. de crimin. ſacril.* ſtatura Principum, *l. omnes fin. C. de privil. cor. qui in ſacro palat. milit. lib. 12.* fugientem ad Eccleſiam propria auctoritate abſtrahere *l. Qui confugientem 2. C. de crimin. ſacril.* Habetur & inſtar ſacrilegii, revocare in dubium qualitatem electi per Principem ad aliquam dignitatem, *l. diſputare C. d. t.* Uti nec dicitur vacare hoc crimine, officium adminiſtrationis aſſumens in ea provincia, in qua quis eſt provincialis, & civis, *l. ne quis 4. Cod. h. t.* Cujus ratio in eo eſt, ut ſanctius æquiuſque jura dicantur non corrupta cognatorum & affinium favore.. Verum idipſum hodie nullibi obſervatur, imo multorum locorum legibus externi ab officiis arcentur.

Jure Canonico non tantum ſacrilegio 7
adſcribitur rem ſacram a loco ſacro auferre, ſed & privatam & profanam loco ſacro commendatam, propter injuriam loco illatam, uti & rem ſacram auferre e loco non ſacro, propter rei injuriam, *can. Quisquis 21. XVII. q. 4.* cum jure civili rei privatæ in templo depoſitæ ablatio ad
furtum pertineat, *l. Divi 5. h. t.* † Adnu- 8
meratur & iſto jure ſacrilegio fornicatio in loco ſacro commiſſa, cujus intrinſecam

conti-

continet irreverentiam, ut merito tali actu dicatur pollui, *c. ſi Eccleſia fin.* ※ *de conſec. Eccleſ.* Uti & copula habita inter conjuges, nam & hæc continet virtualem contemptum loci ſacri, niſi excuſet neceſſitas, qua de re agitur ※ *d. tit.* Committitur & ſacrilegium inter perſonas ſacras, quales facit ordinatio, ſtatus Religioſus, *can. duo ſunt* 7. x11. *q.* 1. quod contingit per injectionem violentæ manus.

9 An autem violatio caſtitatis ab eo, qui initiatus ſacro ordine, aut Religionem profeſſus, ponat ſacrilegium, dubitatum eſt? Et quamvis aliqui velint induci per eum tantum quamdam perfidiam erga Deum ratione voti violati, eſt tamen, non improbabile, eam etiam continere ſpecialem malitiam ſacrilegii, propter violatam Religionem, quæ eſt Res ſacra. Unde recte in *can. de iis* 5. *diſt.* 28. deſumpto ex Conc. Toletano 2. ad terrenas nuptias, aut furtivos concubitus recurrentes tanquam rei ſacrilegii ab Eccleſia habendi extranei. Ut rejicienda veniat eorum opinio, qui fornicationi Sacerdotis, aut Religioſi negant addere circumſtantiam ſpecie diverſam a fornicatione ſimplici, cum ultra eam virtuti temperantiæ adverſam, delinquatur in Religionem, & votum caſtitatis. Unde Virgo profeſſa, ſi violari ſe permiſerit, non ſatisfaciet, confitendo ſe violaſſe virginitatem, verum debebit exprimere ſe profeſſam; & Religioſus Sacerdos dicendus, propter commiſſam luxuriem duplex admiſiſſe ſacrilegium, alterum contra ſanctitatem ordinis habentis annexam obligationem continentiæ, alterum contra ſanctitatem procedentem ex voto caſtitatis: quamvis aliqui tantum ponant ſimplex ſacrilegium, eo quod illæ duæ obligationes ſint ejuſdem ordinis, vel potius non ſint niſi una obligatio ad caſtitatem. Ubi etiam rejicienda venit opinio, ut valde erronea, eorum, qui volunt præceptum Eccleſiaſticum obligans ordine initiatos ad continentiam, tantum eos arcere a matrimonio, non etiam ab alio concubitu, cum præceptum Eccleſiæ ſit de ſervanda caſtitate, atque ita removeat omnem actum ei contrarium, ut ſatis patet ex *d. can. de iis*, qui non tantum reccurentes ad terrenas nuptias, verum & ad alios furtivos concubitus vult haberi extraneos ab Eccleſia.

Quo facit, quod Juſtinianus in *l. Sacris* 45. *C. de Epiſc. & Cleric.* improbet in ordinatis non tantum nuptias, ſed & alios quoſvis concubitus, eoſque damnet, ut illicitos, velitque reos ea de cauſa ſacerdotio, divino miniſterio, & omni dignitate nudari.

Tertia Rubricæ parte agitur de Reſiduis, quo crimine tenetur Magiſtratus, 10
qui pecuniam delegatam in uſum aliquem retinuit, neque in eum inſumpſit, aut erogavit, *l. lege* 2. *h. t.* Ille etiam, penes quem ex locatione, emptione, alimentatione, aliave cauſa pecunia publica reſedit, *l. lege* 4. *§. lege Julia* 3. *h. t.* ſi eam ad ærarium non eſt profeſſus, aut ſi profeſſus quidem; ultra annum tamen penes ſe retinuit, voluit enim & eam eſſe reſiduam lex Julia *l. Sacrilegi* 9. *§. cum fin. h. t.* Pœna eſt, ut damnatus tertia parte amplius quam debet fiſco inſerat *d. l.* 4. *§. qua leg.* 5. hoc eſt, id quod debet, inferat, & inſuper tertiam partem debitæ quantitatis ſuperaddat. Movetur hoc crimen etiam contra hæredem, in quo convenit cum peculatu, ex eadem ratione *l. publica fin. h. t.* * A quo tamen in eo 11
diſcordat, quod peculatus crimen eum teneat, ad quem non ſpectat periculum pecuniæ; & *l.* 9. *§.* 1. de reſiduis vero eum, quem gravat periculum pecuniæ; unde & levior huic propoſita pœna, quia minus eſt ſibi commiſſa abuti, quam alienam ſubripere.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 3. Ad L. Juliam peculatus & de Sacrilegis, & de reſiduis.

A*D. n.* I. & II De crimine peculatus & reſiduis, itemque de iis, qui res adminiſtrationi & fidei ſuæ commiſſas, & concreditas, negligunt, vel doloſe intercipiunt, & in utilitatem propriam convertunt: Et quomodo puniantur? *Vid.* Berlich. *part.* 5. *concl.* 57. *tot tot.* *Coppen.* 2. *obſ.* 134. Gilhauſ. *in arbitr. crim. c.* 2. *tit.* 28.

Ad n. IV. Quomodo Sacrilegium jure civili, quomodo idem jure Pontificio definiatur? *Vid.* Speck. *cent.* 1. *q.* 83. Gilhauſ. *in arbitr. crim. c.* 2. *tit.* 28. *fol.* 135. *n.* 2. *& ſeqq.*

Ad num. 5. De pœna ſacrilegorum; *Vid.* Boer. *de furt. c.* 1. *fol.* 92. *& n.* 34. ubi de cir-

Digitized by Google

circumſtantiis conſiderandis in hoc crimine commiſſo, adde *conſil. crim. n. 2. n. 24. & ſeq.*

An maleſactores & ſacrilegi cujuſdam loci Eccleſiaſtici, vel Monaſterii, ſint coram judice Eccleſiaſtico, vel ſæculari conveniendi, *vid.* Mart. Uran. *tom. 2. conſ. 28.*

TITULUS XIV. C. 9. 26.

Ad Legem Juliam ambitus.

SUMMARIUM.

1 *Ambitus quid.*
2 *Ambitus quomodo fiat, & criminis hujus gravitas.*
3 *L. Julia de ambitu cur dicatur ceſſare in Urbe, non etiam in municipiis.*
4 *Promittere pro ſuffragio, an quatenus liceat.*
5 *Pœna ambitus.*
6 *Simoniæ diviſio, materia, pœna.*
7 *Ingreſſus in Religionem pretio mediante an ponat ſimoniam.*
8 *Reſtrictio ſubintellecta, ſi liberaliter detur, an ſalvet ſimoniam.*
9 *Conſuetudo an ſimoniam purget.*
10 *Pro alimentis ingreſſi licita eſt actio.*

VIndicat & L. Julia crimen ambitus, quod olim in Urbe frequens fuit, quando populi ſuffragiis Sacerdotia & ma-
1 giſtratus deferrebantur. * Nomen trahit ab Ambiendo, id eſt circumeundo, unde Ambitum Varro deſcribit, quod circumeundo teritur. Ratio nominis eſt, quod ſolerent adſpirantes ad Magiſtratum in toga candida (unde Candidati dicti) circumire populum & prehenſare ſingu-
2 los, eorum animos captantes. * Quod palam ſi fieret, non habitum vitio, nam quod palam fit, caret ſuſpicione doli & criminis, *leg. jure fin. ſupr. de ritu nupt.* in quam rem plura collegit Menoch. *Arbitr. 2. caſu* 44. Clam vero collectis ſuffragiis, aut per ſe, aut per alium ambire, in magno ſemper habitum crimine. Et merito, quod ea res Reipubl. ſit noxia, cui regendæ hac via non quos vita proba, virtus, innocentia commendat, præficiuntur, ſed qui privata licitatione ſuperant, non bono publico, ſed qui privato tantum intento, ſive collatores, ſive eos, quibus dignitas confertur, reſpicias. Illi enim perſonæ meritis inclinantur, ſed pecuniarum largitione; neque enim venditor curæ habet, quo bono re empta uſus ſit emptor, ſed quantum pretii largiatur. Hi non alium in finem tendunt, quam, ut quod emerunt, vendant, quandoquidem ea, quæ ementis, vendere jus gentium permittat, ſecundum Senecam. Ut contingat omnium rerum ignaris, non ſolum legum & ſacroſanctæ Juriſprudentiæ inexpertis, ſed & artium humanarum & omnis honeſtatis vacuis, committi officia & dignitates, quibus convenit illud Juvenalis, *Satir. 7. verſ.* 157.

——— quod læva in parte mamillæ.
Nil ſalit Arcadico juveni. ——

Qui a loco honorem petunt, non etiam, uti oportuit, loco honorem adjiciunt, hoc ſolo digni, quod honores & munera publica bene meritis præripiant, pro innocentia quæſtum, pro virtute divitias, pro ſapientia aurum oſtentantes, Remp. peſſumdaturi. Cujus felicitatem fruſtra ſperamus, in qua regnat hoc ambitionis vitium, quod eo homines adigit, ut ſalutis ſuæ immemores quidvis non formident, ut obtineant, quod petunt, quibus unicum iſtud votum cordi, da mihi fallere.

——— da juſtum ſanctumque videri.
Noctem peccatis, & fraudibus objice nubem.

Miſeri quibus noxæ loco nihil habetur, cujus tantum conſcium eſt numen, ut Cicero 1. *Offic.* miſerrimam honorum ambitionem appellet, avaritiæ quippe nutricem, cultorem ſui, per indigna ad dignitates ducentem, noxiam & pernicioſam illi ipſi, cui cœpit adlabeſcere, quæ ſemper reddit pavidum, ſemper attentum ne dicat, quod diſpliceat. Facit humilitatem ſimulare, honeſtatem mentiri, comitatem, amicitias & amorem fingere, ſubſequi & obſequi, cunctos honorare, univerſis inclinari, aſſurgere & amplexari, applaudere & adulari, & ut verbo dicam, aliud pectore clauſum habere, aliud in lingua paratum, magiſque vultum, quam ingenium bonum habere; ut merito cuivis bono hæc peſtis ſit fugienda.

In Urbe legem Juliam ceſſare tradit 3
Modeſtinus in *l. hæc lex* 1. *h. t.* non quod lex iſta ſit abrogata, ſed quod ejus utendæ occaſio ſit ſublata, creatione Magiſtratuum

tuum ad Principem pertinere, cui cordi ſumma lex patriæ ſalus, unicum ſtudium, viros integræ vitæ & mentis ad adminiſtrationem promovendo, Reip. conſulere. In municipiis iſtud vitium obtinere colligere eſt ex eadem *l.* 1. in quibus plebejorum ſuffragiis honores, & ſacerdotia dantur, ad populi favorem munera diſtribuuntur, non raro ſine largitionum corruptela, quam non alio in populo obtinere tradit S. Aug. *lib.* 1. *de Civit. Dei cap.* 51. quam avaritia luxuriaque corrupto. Leges iſtam peſtem improbant, & ſine largitionibus munera, honores, volunt conferri bene merentibus, non etiam plus offerentibus. Et recte Impp. in *l. ſancimus fin. cod. ad l. Jul. repet.* volunt electos ad honores jurato deponere, ſe nihil dediſſe, neque daturos pro adminiſtratione, quam ſortiti. Quo eodem juramento & gravant eos, qui adminiſtrationes conferunt. Non recte quis objecerit, *leg. pactum 3. leg. toties 6. ex pollicitatione 9. infra de pollicitat.* ubi ob honorem decretum, aut decernendum pollicitatio facta tenet; nam illa nihil mali mortis continet, cum concernat gratiam populi, non etiam privatorum, qua de re infra *d. t. de pollicitat.*

4 Non recte etiam objeceris, *l. ſi quis unit. Cod. de ſuffrag.* quæ permittit promiſſum pro ſuffragio, id eſt auxilio, aut interceſſione apud Principem impetrandi alicujus gratia, ut recte contra Accurſium interpretatur Alciatus 2. *Paradox. cap.* 14. permittit, inquam, promiſſum exigi, & ſolutum retineri; quæ res ab ambitu neutiquam aliena, cum contineat flagitioſam turpis aucupii nundinationem, per quam ſæpe non tam meritis defertur honos, quam favori eorum, qui importuno ſollicitant aliis honores, & officia. Nam quod ad iſtam rem attinet, olim ante dictam legem unicam ſoluti nomine iſtius ſuffragii repetitio erat. Poſtea in gratiam aulicorum lex iſta edita, unde & Aulica dicta eſt auctore, ut apparet, Rufinio, ad quem miſſa, legum, & judiciorum venditore improbiſſimo, & a Treboniano (homine a fide Chriſtiana ſimul omni recto alieniſſimo, ita avaritiæ morbo laborante, ut jus ipſum pro mercali quaſi habuerit, & leges velut quæſtuarias proſtituerit) in Codicem Juſtinianeum relata, quam aliqui melioris crebri mallent omiſſam, ex dicta ratione. Poſſet & dici *d. l. unicæ*, tantum eſſe locum in iis, quæ pendent a mera Principis liberalitate in faciendo ſcilicet alicui reo alicujus criminis gratiam, aut veniam, non etiam in cauſis juſtitiæ, aut adminiſtrationis. Quo facit *Nov.* 8. *c.* 1. ubi Juſtinianus adminiſtrationem vult dari ſine ſuffragiis.

Variis legibus hoc vitium improbatum 5
& damnatum fuiſſe patet ex hiſtoriis. Ejus pœnam olim fuiſſe deportationem ad viginti annos quidam tradit, ſed male, cum deportatio non fuerit temporalis. ut dicetur infra *tit.* 22. Hodie eſt propoſita pœna centum aureorum, & infamiæ, *d. l.* 1. *ſ. quod t. b. t.* Gravior pœna eſt iis, qui ante redditas rationes ad officium Numerarii, Commentarienſis, Principatus, aut aliud, quod militiæ, vel beneficii loco eſt, irrepſerint, jubentur enim deportari, nihil excuſante reſcripto principali, *l. nullus* 1. *cod. b. t.*

Vicina eſt huic crimini Simonia, viti- 6
um adeo execrabile, ut nullum malum eo deteſtabilius eſſe dicat Alexander *in Can. Ex multis 9. 1. q. 3.* & Paſchalis omnia alia crimina ad comparationem ſimoniacæ pravitatis, quaſi pro nihilo reputari, *cap. per tuas 32. X de Simonia.* Ratio eſt quod per iſtud crimen dona Spiritus Sancti vili pretio æſtimentur. Quod aliud eſt a Manu, aliud a Lingua, aliud ab Obſequio, eſt enim ſtudioſa voluntas emendi, vel vendendi aliquid ſpirituale, vel ei annexum. Ejus materia ſunt Sacramenta, ſepulturæ beneficia, & res aliæ ſacræ, ut patet ex iis, quæ habentur & traduntur, *X de ſimonia & aliis locis*; ubi variæ ponuntur contra Simoniacos pœnæ, non tantum eos, qui revera temporale dederunt pro ſpirituali, ſed & qui tantum promiſerunt, etſi non dederint, nec ſint daturi, ut patet ex *c. Nobis 17. & cap. Si quis penult. X de ſimonia*; & facit ratio, quod qui media promiſſione rei temporalis ſunt conſecuti rem ſpiritualem, non poſſunt dici habere eam gratis, ſed ratione temporalis pretii promiſſi.

Ponit & ejus materiam ingreſſus in Re- 7
ligionem, nam & ille pretio impetratus ſimoniaca labe inficit tum impetrantes, tum admittentes, qua de re, ut aliquid dicamus, facit occaſio nuper oblata; & pro-

Digitized by Google

probatur facile eſt per plura loca ẍ *de ſimonia cap. Non ſatis* 8. quo diſtincte prohibetur, ne ab ingrediente requiratur pecunia: *c. Veniens* 19. *cap. de regularibus* 25. *c. dilectus* 30. ẍ *de ſimonia*, quæ loca volunt receptas in Monaſteriis, dato pretio, ut ſimoniacas ex iis amovendas eſſe. Idem habet *can. Nullus* 31. *q.* 2. *& c. Sane* 1. *Extravag. de ſimonia*, inhibens quid recipi ab ingredientibus, ſive maribus ſive feminis ante, & poſt admiſſionem. Imo & oblatum & acceptum citra pactum ex ſolo animi affectu judicatur ſimoniacum in *c. cum ſin. d. t.* Ut theſis iſta, ſive propoſitio non poſſit negari vera: Pro ingreſſu in Monaſterium pretium dare & accipere non caret labe ſimoniaca; contraria vero propoſitio, labe ſcilicet iſta carere, & rationi & juris textibus dicenda repugnare.

8 * Quam non ſalvabit ſubintellecta reſtrictio, ſi liberaliter detur, nam ejuſmodi reſtrictio facit non dari pro ingreſſu: & deinde facit translatum a theſi in genere propoſita ad hypotheſim, continentem certum caſum, quo quæritur, an datum liberaliter, citra pactum expreſſum, aut tacitum, contineat labem? quam certum eſt ceſſare, ceſſante cauſa labis inductiva, & ita expreſſum eſt in *d. Extravag.* 1. *in fine*. Ut autem reſtrictio in iſta expreſſa ſalvet hypotheſim non etiam omiſſa ſalvabit iſtam theſim generaliter propoſitam, nam eſſet exceptionem ponere loco principalis, quod eſt contra omnium & Philoſophorum, & Juriſconſultorum doctrinam. Deinde ſi cui pro ingenio ſuo iſta propoſitio placuerit, neceſſe is habet & has propoſitiones approbare & veras admittere. Adulterium non eſt prohibitum ſubaudito caſu, quo quis ſe miſcet alienæ mulieri, quam bona fide putet ſuam eſſe conjugem, *can. in lectum* 6. XXXIV. *q.* 1. Occidere licet, ſubintelligendo, in neceſſariam ſui defenſionem, juxta *l. ut vim*, 3. *ſup. de juſt. & jure*. Furtum non eſt prohibitum ſcilicet in extrema neceſſitate. Nam ejuſmodi reſtrictiones expreſſæ hypotheſim quidem probam faciunt, non etiam ſubintellectæ generalem theſim ſalvant, aut excuſant, quæ directo contradicit præceptis Decalogi: *Non mæchaberis*, *Non occides*, *Non furtum facies*. Et ita omnes auctores, juxta textus ſupra allegatos, negant theſim iſtam, aliquid dari, aut accipi licite pro ingreſſu.

Nec me movet auctoritas viri Clariſſi- 9
Ant. Fabri, qui in *Codice ſuo de ſacroſ. Eccleſ. defin.* 25. ſcribit, moribus receptum eſſe, ut pro ingreſſu Monaſterii certa pecuniæ quantitas detur; nam dum moribus id receptum tradit: & probat ex ſubjecta ratione, quod tolerabilia ſint, quæ vetus conſuetudo approbavit, *l. Imperatores* 13. *in fine infra de pollicit.* de jure contrarium obtinere fatetur. Recte tamen quis addubitet ſuper conſuetudinis iſtius juſtitia & probitate: nam ut conſuetudo tolerabilia reddat, quæ jure humano ſunt prohibita, negari non poteſt, non tamen & ea, quæ divino jure improbantur, quo jure pro re ſpirituali, quid dari, aut accipi prohibitum. Eſt autem, vel maxime ſpiritualis ingreſſus Religionis, tum ex parte principii, quod ſine dubio eſt Spiritus Sanctus, tum ex fine proximo, qui eſt cultus Dei perfectior, & ſpiritualis profectus ingredientis. Ut ejus nomine exactio pretii non poſſit conſuetudine fieri tolerabilis, aut valida, utpote inductiva peccati, ut recte adſerit Guido Papæ *deciſ.* 28. citatus ab eodem Fabro *d. loco* in ſuæ opinionis comprobationem. * Niſi per circumſtantias, & 10
adjuncta non tantum auferatur vera malitia, ſed & ſpecies & ſuſpicio mali purgetur. Quod fiet, ſi id, quod exigitur, cedat in alimenta ingreſſi, Monaſterio exiſtente paupere, ut non poſſit plures perſonas alere, quo caſu licitam eſſe exactionem ſentit D. Thomas 2. 2. *quæſt.* 80. *art.* 2. *ad* 4. cujus verba ſunt: *Pro ingreſſu monaſterii non licet aliquid exigere, aut accipere quaſi pretium; licet tamen, ſi tenue ſit Monaſterium, gratis quidem Monaſterii ingreſſum exhiberi, ſed accipere aliquid pro victu perſonæ recipiendæ: ſi Monaſterium non ſufficiat*. Idem tradit Navarr. *in Tract. de reditib. Eccleſ. q.* 1. *Monito fin.* Azorius *Inſtitut. moral. p.* 3. *l.* 12. *c.* 16. & alii paſſim. Idem dicendum de alia ſimili circumſtantia, & conditione, quæ exactionem a pravitate excuſat & extra ſcandalum ponit, qualem dari poſſe patet ex Tridentino *Seſſ.* 24. *cap.* 14. *de reformat.* dum laudabiles conſuetudines dandi quid pro ingreſſu admitti poſſe dicit. An autem exactio alicujus pro dote in caſu, quo Monaſterium eſt ſufficiens, conſuetudine ſalvari poſſit, diſputari poſſet, ſed non eſt

hujus

hujus loci ea diſputatio. Videatur interim Binsfeld. *ad c. cum in Eccleſia 9. p. 1. ii de ſimonia*.

TITULUS XV.

Ad Legem Fabiam de plagiariis.

SUMMARIUM.

1 *Plagii crimine, qui teneatur.*
2 *Pœna hodie eſt extraordinaria.*

1 VIndicatum & judicio publico per legem Fabiam Plagium, quo crimine tenentur, qui doloſe invitum liberum hominem rapiunt, emunt, vendunt, celant, vinctum habent, ſervum alienum dolo malo abducunt, celant, retinent, coercent. Dico, dolo malo; quia ignorantia & bona fides excuſant, *l. legis 3. hoc tit.*
2 * Pœna pecuniaria, ſtatuta per legem Fabiam, quæ in uſu eſſe deſiit, & pœna extraordinaria pro delicti modo crimen coercetur, etiam damnato reo in metallum *l. pen. fin. h. t.* Eſt & eadem lege inducta pœna capitalis in aliquo caſu *l. ſi liberum 1. hoc tit.* quam & ſubit liberos homines, aut ſervos alienos ab urbe diſtrahens, aut alienans *l. quoniam 7. C. hoc t.* Viventium filiorum orbitates parentibus infligens, eos diſtrahendo, ſervus beſtiis ſubjicitur, ingenuus gladio conſumitur *l. pœna fin. h. tit.* Non obtinet iſtud crmien in locis, ubi venditio hominum non eſt in uſu.

TITULUS XVI. C. 9. 43.

Ad S. C. Turpillianum, & de abolitionibus criminum.

SUMMARIUM.

1 *Calumniari, qui dicantur.*
2 *Pena calumniantium.*
3 *Prævaricari quid.*
4 *Quid tergiverſari.*
5 *Deſiſtens ab accuſatione incidit in S. C. Turpillianum, ejuſque pœn.*
6 *Nec accuſatur deſiſtens, interpoſita per reum appellatione.*
7 *Mulier huic S. C. non eſt obnoxia.*
8 *Conciliatio* l. Mulier 4. h. t. cum l. penult. C. eod.
9 *Minor circa pœnam hujus S. C. ab accuſatione ſiſtit.*
10 *Excluſus tempore deſiſtens an incidat in Turpillianum.*
11 *Abolitio quid, & quotuplex.*
12 *Abolitio privata petitur a Judice.*
13 *An ea concedatur etiam reo invito.*
14 *Quibus præterea denegatur.*
15 *Effectus abolitionis.*
16 *Abolitio generalis, quibus ex cauſis concedatur.*
17 *In quo diſtinguatur a privata, & quando abolita accuſatio repeti poſſit.*
18 *Legitima abolitio quibus expreſſis fiat.*
19 *Abolitio per reum impetrata a Principe omnino liberat.*
20 *Nunciatores qui dicantur.*

CUm in judiciis his publicis contingat accuſatores peccare calumniando, aut prævaricando, aut tergiverſando, *l. accuſatorum 1. princ. h. t.* antequam procedatur ad ea, quæ horum judiciorum executionem concernunt, de iſtorum pena prius ſubjicitur. * Calumniari dicunt falſa crimina alicui intendentes ſcienter dolo malo, *d. l. 1. §. calumniari 1. hoc tit.* quorum conatus irriti abeunt, quibus *l. fallaciter penult. cod. de calumniat.* nullum juris colorem voluit proficere, nec abolitionem, nec ſpecialem indulgentiam prodeſſe. Dico, irriti abeunt, nam ſi accuſatio non fuerit irrita, quia ſententia lata reus ſit condemnatus, non eſt quærendum amplius de calumnia, *l. calumnia 1. c. d. t.* Non tamen ſtatim quis judicandus calumniari, qui non probat, quod intendit, videndum enim, qua mente ad accuſationem proceſſerit, quod arbitrio cognoſcentis commiſſum, qui dabit veniam errori, *d. l. §. ſed non utique 3. hoc tit. l. qui non 3. cod. de calumniat.* Subit & calumniæ pœnam in fraudem alicujus liberum teſtimonium, aliudve quid conquirens, vel in judicium proferens, *l. ab accuſatione 6. in fin. h. t.* 1

Calumniæ evidentis convictus olim ſubibat penam legis Remniæ, quæ calumniatoris fronti inurebat litteram K. ut Cujacius *ad l. is, qui ſup. Qui teſtam. facere poſſ.* tradit, idipſum colligens ex *leg. Quæſitum 13. ſupra de teſtib.* ubi viro integræ fronti dicitur habenda fides. Poſtea Conſtantinus prohibuit faciem, quæ ad ſimilitudinem pulchritudinis celeſtis eſt figu- 2

rata maculari *l. Si quis* 17. *C. de pœnis*. Fuit & olim pœna pecuniaria, ut colligere eſt ex *§. ecce* 2. *verſ. hæc autem Inſtit. de pœna temere litig.* quæ in civilibus tantum obtinuit, una cum infamia. In publicis Talio obtinet, id eſt ſimilitudo ſupplicii, *l. non prius* 7 *& quiſquis fin. C. de calum.* cujus cauſa inſcribere accuſator neceſſe habeat, verum & ea inſcriptio, & alio extra uſum ſunt, ut dictum ſupra hoc libro *t.* 2. permanet tamen infamia, *l. noſtris* 8. *Cod. d. t.* Et hoc ita in publicis cauſis. In privatis & extraordinariis calumnia coercetur extra ordinem officio Judicis, pro modo admiſſi, *l. & in* 3. *h. t.* citra notam infamiæ, *l. qui* 5. *C. d. tit.* In publicis etiam interdum cauſa excuſat à calumnia, ſine cujus metu mater filii necem vindicat, quod non præſumatur temere procedere, *l. mater* 2. *C. d. tit.* Uti & immunis eſt filius vindicans mortem patris, *l. generi fin. ſup. de publ. jud.* propter officii neceſſitatem, quæ & excuſat hæredem de juſſu defuncti mortem ejus exequentem, *d. l.* 2.

3 Prævaricari dicitur vera crimina abſcondens, cum reo colludens, & translatitie, id eſt obiter munere accuſandi deſurgens, proprias probationes diſſimulando, & falſas rei excuſationes admittendo, *d. l.* 1. *§.* 1. *& §.* 2. *prævaricationem* 6. *hoc t.* de qua re latius actum ſupra *ad titul. de prævaricatoribus*.

4 Tergiverſatur, qui in univerſum ab accuſatione incepta deſiſtit, non impetrata abolitione, *d. l.* 1. *§.* 1. *l. deſtitiſſe* 2. *h. t.* In quo diſtinguitur deſertor ab eo, qui differt accuſationem, ſi tamen intra præfinitum tempus accuſationis reum ſuum peregit, nam alias deſtitiſſe videbitur, *l. ab accuſatione* 6. *§. deſtitiſſe* 2. *h. t.* Dicitur autem tergiverſari, quaſi verſa fuga tergum dare: ut proprie deſertor ſit, qui inſtituta, & ordinata criminis cauſa, id eſt inſcriptionibus, depoſitis, & fidejuſſore de exercenda lite præſtito, deſtitit, *l. is demum C. h. t.*

5 Incidit autem talis in S. C. Turpillianum, quod factum temporibus Neronis, Cæſione Pæto & Petronio Turpillo Coſſ. Cujus pœna eſt infamia, cum mulcta quinque librarum auri, *l. prævaricationis* 3. *§. ſi ideo fin. ſup. de prævaricat.* Ratio pœnæ eſt, quod publice intereſt, accuſationes non intermitti, ſive ſint veræ, ut delicta puniantur, ſive falſæ, ut calumniator luat. Eſt & illa pœna, quod deſiſtens amplius non audiatur, *l. qui deſtiterit* 2. *hoc tit.* Non ſpectare hoc crimen ad judicium publicum habet *d. l.* 3. *§. fin. ſup. de prævaricat.* quod nullibi de ea re ſit cautum. Videtur autem iſta pœna obtinere in deſiſtente a mota cauſa publica, nam a privatis deſiſtens extra ordinem plectitur *l. & in* 3. *h. tit.* Incidit & in idem S. C. ſubjiciens accuſatores, ut ſubjectus poſtulans, non peragens rem, chyrographum ob accuſandum dans, pactionemve aliquam interponens, *l. in Senatusconſult.* 15. *hoc tit.* * Non excuſatur, 6
qui reum quidem peregit, ſed interpoſita per eum appellatione deſtitit, ex ratione, quod per provocationem extinguatur condemnationis pronuntiatio, *d. l.* 1. *in fine & leg. qui* 2. *h. t.* Aliter ſe res habet in eo, qui libello oblato Principi ſe objecturum falſi crimen minatus eſt *l. quæſitum* 5. *hoc tit.* quod non tam videatur accuſaſſe, quam minatus accuſationem.

Mulier huic S. C. non eſt obnoxia, ſi- 7
ve agat cauſam alienam, cum temere ſe immiſceat, *d. l.* 1. *§. accuſationem* 10. *h. t.* ſive ſuam, ſuorumve injuriam perſequatur, *l. Mulier* 4 *h. t.* Cujus ratio eſt, quod etiamſi mulier temere hoc caſu non accuſet, tamen non cogatur ſubſcribere in crimen, nec teneatur de calumnia, qualis deſiſtens, non petita abolitione, non incidit in Turpillianum, *d. l.* 15. *§. tot* 2. *h. t.* Cui non recte objecetis *l. Abolitionem* 16. *C. ad L. Jul. de adult.* ubi quamvis maritus non inſcribat, de calumnia tamen ejus, modo manifeſta ſit, quæri poteſt, quod & habet *l. bis, cujus* 14. *in fine ſup. Ad L. Jul. de adult.* nam etiamſi maritus non inſcribat, tenetur tamen calumniæ; ut aliud ſit in muliere, quam in marito.
* Videtur dictis obſtare *l. fœmina penult.* 8
C. hoc tit. quæ vult mulierem ſuam ſuorumve injuriam perſequentem, ſi deſiſtat, incidere in Turpillianum. Ad conciliationem aliqui in *d. l. Mulier.* addunt negationem, legentes: *mulier, quæ falſi crimen, non injuriæ propriæ*: Sed conſtans lectio eſt affirmativa, eſtque facilis conciliatio, cum *d. l. penult.* agat de muliere, quæ turpiter cum reo eſt depecta, id eſt pactionem inivit, ut deſiſtat pecunia accepta, uti patet ex verbis, *pacto contra vetitum*

vetitum

Digitized by Google

titum deſtitiſſe; & hoc propter turpitudinem depectionis, id eſt pactionis cum adverſario in crimine non capitali, quæ depectio non tantum in muliere turpis, ut ferat pœnam Senatuiconſulti; ſed & in quovis alio, *l. abolitio 2. C. de abolit.* ubi pro *deceptione* legendum *depectionem*, litteris trajectis, uti volunt verba ſequentia. Vid. Cujac. *ad d. l. Mulier l. 15. Reſp. Papiniani.*

9 Excipitur & minor, cui liberum ab accuſatione inchoata deſiſtere, citra notam, facit ætas, *d. §. excuſationem in fin.* ut quia adulterii accuſationem inſtituit, quam lex ei non permittit, niſi matrimonii ſui injuriam proſequatur, *leg. Si maritus 15. §. lex Julia 6. ſupra ad L. Jul. de adult.*

10 Super eo dubitatur: An tempore excluſus, ratione præſcriptionis, veluti adulterii accuſatione quinquennii lapſu ex die commiſſi criminis, aut ſex menſium ex die divortii, deſiſtens incidat in Turpillianum? Negat Papinianus *l. Quærebatur 11. h. t.* propterea quod non potuit dici tergiverſari, qui non ultro deſiſtit ab accuſatione, ſed ab ea tempore ſubmovetur, quia ſerius agere cœperit. Cui contrarium continet *d. l. 1. §. accuſationem 10. hoc t.* ubi Martianus definit, eum, qui ab accuſatione quinquenii præſcriptione ſubmoveri poterat, ſi ab ea deſtiterit ſine abolitione, incidere in Turpillianum; ſubjecta ratione, quod qualiſcumque accuſatio illata cognoſcentis auctoritate, non accuſantis voluntate aboleri debeat. Accurſius in *d. l. 11.* hoc diſſidium conatur componere, ſed minus recte. Eſt tamen obvia conciliatio, accipiendo *d. l. 11.* de accuſatore, quem reus oppoſita temporis præſcriptione rejecit, dictum vero *§. accuſationem* de accuſatore, qui excludi quidem poterat a reo præſcriptione temporis, ſed quam vel idem reus non oppoſuit, vel oppoſitæ rationem judex non habuit, illo enim caſu accuſator deſiſtit, hoc vero ſponte accuſationem omittit, atque ita obnoxius Turpilliano. Cujac. 20. *Obſ. c.* 30.

11 Facit denique ceſſare Turpillianum Abolitio, de qua altera hujus Rubricæ parte; eum nequeat argui temeritatis deſiſtens auctoritate publica, *l. deſtitiſſe 13. in*
12 *fin. hoc tit.** Ea eſt venia omittendæ accuſationis, ſive abſolutio ab accuſando. Hanc triplicem faciunt ſpecialem, ſive privatam, generalem, ſive publicam & legitimam, *l. Abolitio 8. cum ſeqq. hoc tit.** Privata eſt venia omittendæ accuſationis, quam petit accuſator a judice, in cujus officio accuſationem inſtituit, nomenve alicujus detulit, *l. Eum patronum 10. ſup. de jure patron. l. Abolitionem 16. C. Ad L. Jul. de Adult.* nec enim ad eam obtinendam adeundus Princeps, ſed ſufficit adeatur Judex pro tribunali, expoſita præſente reo cauſa omittendæ accuſationis, veluti errore, inconſulta adoleſcentia, juvenili calore, *l. abolitio 2. C. de abolit.* Juſta quoque eſt cauſa, ſi quis ſuæ ſuorumve injuriæ defendendæ gratia accuſationem inſtituerit, *d. l. 2. in fine*, aut propinquos in reatum deduxerit.

Q. An concedatur abolitio a judice, 13
reo invito? Quod reſcriptum *l. fallaciter 3. eod. tit.* perpenſo tamen conſilio & cauſa cognita; & hoc intra triginta dies, ex quo reus eſt ſub cuſtodia officii, re ſimul integra, ideſt reo necdum carceres, verbera, catenas, tormenta perpeſſo, nam admiſſio abolitionis tunc parum lædit cauſam rei, quæ integra eſt. Si vero integra non fuerit, quia injuriam ſuſtinuit reus, nonniſi eo conſentiente eſt admittenda, ne gravis injuria illi ab adverſario ſit illata, *d. l. 3.* Uti nec admittenda, ſi lis diu ſteterit *l. Imperatores fin. h. tit.* Et ne quidem conſenſus rei ſufficiet, ſi ingenuorum corpora ſint verberibus lacerata, aut tormentis vexata: uti nec in caſu, quo agitur de violata majeſtate, patria oppugnata, vel prodita, de peculatu admiſſo, ſacramentis deſertis, eſt admittenda; Judicis enim eſt tam accuſatorem ad docendum objecta, quam reum ad ſe purgandum
urgere, *d. l. 3. in fine.** Denegatur & il- 14
li, qui ad accuſandum pecunia eſt inductus, *d. l. 2. eod. h. t.* uti & manifeſto calumniatori, *d. l. 3.* ne malitia & fraus ſit illi impunita. Quin autem plura crimina inferens ſuper uno obtineat abolitionem, & ſuper aliis integram habeat executionem, non eſt dubitandum, *d. l. 1. §. ſi plura 9. h. t.*

Effectus hujus abolitionis eſt, quod idem 15
crimen ab eodem in eumdem reſtaurari nequeat, *l. Mulier. 4. in fine hoc t.* niſi permiſſu Principis, *l. Præſes 1. eod. h. tit.* Si tamen quis in crimine capitali quaſi in pecuniaria re obtinuerit abolitionem ad reſtaurandam cognitionem non opus eſt

auctoritate Principis, ſed Judex eam reſtaurabit, quaſi abolitione ex falſa cauſa impetrata; & niſi delator probaverit, quod propoſuit, non impune feret, *d. l. fin. §. item fin. h. t.*

16 Publica, ſive generalis & communis eſt, quæ publice competit, vel ipſo jure, ratione feriarum pro certo tempore indictarum, uti Paſchalium *l. nemo 3. C. de Epiſc. eand.* vel ex decreto Senatus, quo extra ordinem feriæ indictæ *l. qui 1. C. de gener. abolit.* ob publicam gratulationem, aut lætitiam, aut honorem divinæ domus, aut ob rem proſpere geſtam *l. abolitio 8. l. vel ob 9. & l. Si interveniente 12. h. tit.* quibus judicia criminum conquieſcunt, & rei leviorum criminum carcere & vinculis ſolvuntur.

17 Reis datur, & conſequenter accuſatoribus: in quo diſtinguitur a privata, qui datur accuſatoribus; uti & diſtinguitur in eo, quod detur nemine poſtulante, cum illa detur ad petitionem accuſatoris. Tertio, quod privata faciat reum repeti non poſſe, hæc vero non tam tollat accuſationem, quam ſuſpendat, cum finitis feriis accuſatori liceat repetere reum, *leg. cum eo 2. Cod. de gener. abolit.* idque nonniſi in triginta dies utiles. Impune tamen accuſator omittit repetere crimen, citra metum Turpilliani *l. Qui 1. Cod. d. t.* quod non poſſit videri deſiſtere, qui exemptum reum non defert *l. Si interveniente 12. h. t.* Cui videtur repugnare *lex Lucius penult. eod. t.* quæ iterato reum non facientem eo caſu in S.C. dicit incidere. Sed conciliatio eſt facilis, diſtinguendo inter reum, cujus crimen in judicium deductum erat per litis conteſtationem, & cauſa agi cœpta, & inter reum, qui poſtulatus quidem, non tamen crimine in judicium deducto per conteſtationem. Priori caſu impune non repetitur reus, ſecundum *d. l. 12.* quia quaſi abolitum crimen; poſteriori vero non impune mittit reum proferre accuſator, ſecundum *d. l. penult.* quia abolitio talis tantum concernit eos, qui inter reos ſunt recepti, & non & qui necdum, ſed tantum poſtulati.

18 Legitima abolitio fit per legem, ad nullius petitionem, & ſine decreto *l. aut privatim 10. hoc tit.* accuſatore ſcilicet mortuo; neque enim cogitur ejus hæres peragere reum, aut eo etiam impedito, quominus accuſare poſſit, *d. l. 10.* quia eſt cauſa, cur non peragat, aut reo mortuo; quia non eſt contra quem accuſatio proferatur *l. in S.C. 15. §. ſi propter 3. h. t.* Niſi crimen tale ſit, cujus accuſatio durat adverſus hæredes: uti majeſtatis, repetandarum, quia judicium non eſt ſolutum, *d. l. 15. §. cæterum 4. & §. ſi propter mortem 3.* Hoc autem non ſalvabit deſiſtentem, quod poſtea reus deceſſerit, nam hoc ipſo deſiſtens reus incidit in Turpillianum, a quo non ſalvat ſubſequens mors rei, *d. §. cæterum 4.* Tutor quoque, qui nomine pupilli accuſationem inſtituit, eo mortuo recte deſiſtit *l. Divus 14. h. t.* cum ex officii neceſſitate accuſationem inſtituerit, non ſuo nomine, ut ſit excuſandus *l. tutorem 22. ſup. de his, quæ ut indig. & l. ſi cautiones C. de his, qui accuſ. non poſſ.*

Præcipuum abolitionis effectum habet 19
illa, quæ impetratur per reum, nam licet publica & generalis illi proſit, non tamen omnimodo, ut dictum. Prodeſt vero & omnino liberat ſpecialiter ab eo impetrata, non tamen niſi a Principe, qui pœna gratiam facere poteſt, & crimen omnino abolere. Cujus effectus eſt, ut perpetuum ſilentium accuſatori indicat, ut nec quandoque reum repetere poſſit *l. ſi docueris 9. cod. ad L. Corn de falſ.* In quo diſtinguitur ab abolitione generali, quamvis enim iſta indulgentia tribuat impunitatem delicti, non tamen & abolet infamiam criminis *l. indulgentia 3. C. de gener. abolit.* Quod accipe de generali indulgentia, quæ exiſtimationem non ſervet illibatam; *l. Generalis 7. cod. de ſent. paſſ.* Aliud eſt in ſpeciali, qua de re infra Tit. finali hujus libri.

Fit & mentio in *l. ab accuſat. 6. §.* 20
nunciat. pen. h. t. Nuntiatorum, qui per notoria indicia, id eſt brevem & compendioſam ſcripturam, indicia, & relationes criminum faciebant, citra inſcriptionem; quæ oportebat eſſe ſincere ſcripta. Unde quia compertum eloquia iſta bona fide non ſcribi *l. Divus 31. ſup t. 10. ad L. Corn. de falſis* aſſiſtere jubentur ipſi nuntiatores ſuis notoriis, *d. §. pen.* ut, ſi inſontibus calumnias nexuiſſe reperiantur, non ſit impune *l. curioſi 1. Cod. de curioſis & ſtationar. l. 12* His ſimile eſt officium eorum, qui Procuratores generales dicuntur in Curiis ſæcularibus, & Promotores in Eccleſiaſticis.

Digitized by Google

TITULUS XVII. C. 9. 40.

De requirendis reis, vel abſentibus damnandis.

SUMMARIUM.

1 *Reorum abſentium requiſitio quomodo fiat.*
2 *Reo intra annum non comparente bona ejus confiſcantur.*
3 *Quæ non reſtituuntur, probata ejus innocentia.*

1 NE inſtante accuſatore contingat damnari abſentes, cauſa inaudita, quod non patitur æquitatis ratio, *l. Divi 1. h. t.* requirendi ſunt rei. In quem finem edictis evocantur, per quæ res ad abſentium notitiam pervenire poſſit, & hoc, non ut pœna in eos ſtatuatur, ſed ut iis ſit poteſtas ſe purgandi, ſi poſſint, *l. Cum abſenti 1. C. h. tit.* Qui ſi intra tempus anni comparentes, ſe purgent, res annotatas ſunt recepturi, quæ interea integræ ſunt ſervandæ, *d. l. 1. C. h. t.* niſi quas alienari fuerit neceſſe, quas ſcilicet mora feciſſet deteriores, aut quas interverti poſſe erat periculum, *l. mandantis fin. paragr. & intra 1. hoc tit.* Quod ſi reverſus quidem fuerit reus, ſed antequam ſe purgaret, intra annum mortuus, res ejus ad hæredem tranſmittentur *d. l. 1. § fin. h.*
2 *t.* quia morte crimen extinguitur. * Si vero intra annum non comparuerit, bona ejus fiſco vindicantur, ipſe ſeveriori pœnæ ſubjungendus, ſi poſtea deprehenſus reperiatur nocens, *l. Quicumque 2. C. hoc*
3 *titul.* * Quod ſi vero argumentis evidentibus & probatione dilucida ſuam probaverit innocentiam, eo caſu ſeveriori quidem pœnæ ſubtrahetur, bona tamen non reſtituentur, *d. l. 2.* Quo caſu poſſet & videri integra eſſe exiſtimatio. Ut autem facilius in reos pœna ſtatuatur, in exemplum eorum ſolent judices loci delicti petere ſibi tranſmitti reos a judicibus loci, in quo degunt, qua de re actum eſt Tit. 3. hujus libri.

TITULUS XVIII. C. 9. 41.

De Quæſtionibus.

SUMMARIUM.

1 *Reus quæſtioni quando ſubjiciendus:*
2 *Quæſtio non decernitur, niſi crimen ſit capitale.*
3 *Et de eo legitime judici conſtet.*
4 *Deſintque aliæ probationes.*
5 *An in convictum decerni poſſit?*
6 *Reus in tormentis conſtanter negans crimen an dimittendus.*
7 *Quæſtio nonniſi ex indiciis ſufficientibus indicenda.*
8 *Indicium quid, & quotuplex?*
9 *Indicium ad minus per duos teſtes probandum.*
10 *Eoſque habiles.*
11 *Qui & ſuos conteſtes habeant.*
12 *Teſtis deponens de delicto per viſum non ponit judicium.*
13 *Teſtis unus per viſum an ſufficiat ad torturam?*
14 *Sufficit teſtis unus deponens de ipſo crimine immediate.*
15 *Fama an ſufficiat ad indicendam torturam?*
16 *Fuga an ponat ſufficiens indicium?*
17 *Fuga non gravat eum, qui captus manus ſatellitum evaſerit.*
18 *Fuga purgatur, reo ſponte ſua reverſo.*
19 *Fuga e carcere an ponat indicium ſufficiens.*
20 *Dictum ſocii non facit indicium ad torturam.*
21 *Ne quidem in caſibus exceptis.*
22 *Niſi nominatio facta ſit cum juramento.*
23 *Talis nominatio dat cauſam inquiſitioni.*
24 *Vulnerati aſſertio in articulo mortis an gravet [illegible]*
25 *Confeſſio defuncti ne in cauſa quidem civili operatur.*
26 *Aſſertio vulnerati prodeſt reo ad purgationem.*
27 *Mandatarii confeſſio an gravet mandantem.*
28 *Confeſſio ipſius rei quid operetur.*
29 *Confeſſio parte præſente facta ſufficit ad condemnationem.*

30 Con-

Digitized by Google

30 *Confeſſionis revocatione non evitatur tortura.*

31 *Confeſſionis ſacramentalis detectio per Sacerdotem facta non meretur fidem.*

32 *Inimicitiæ non ſufficiunt ad torturam.*

33 *An neque minæ præcedentes?*

34 *Judici quid circa hanc rem conſiderandum.*

35 *Quid ſi mentiatur accuſatus?*

36 *Trepidatio aut titubatio animi quid operetur.*

37 *Fluxus ſanguinis e vulnere occiſi an ponat indicium ſufficiens.*

38 *Cauſa hujus rei inveſtigatur.*

39 *Proba ex aqua & per aquam ſumpta improbatur.*

40 *Indicium unum propinquum ſufficit ad torturam.*

41 *Torturam præcedere ſententia debet judicis.*

42 *Torqueri prohibentur impuberes.*

43 *Item milites, decuriones, Doctores, &c.*

44 *Mulier prægnans.*

45 *Senes & decrepiti.*

46 *Liber homo in aliena cauſa.*

47 *Servus non torquetur in dominum.*

48 *Ne quidem ſi diſtractus fuerit.*

49 *Exceptis caſibus fraudati cenſus, perduellionis & adulterii.*

50 *In pecuniariis cauſis veluti tutelæ, ſervus auditur contra tutores.*

51 *An in his cauſis ſervi contra dominos torqueantur?*

52 *Emendata* l. 2. C. De Quæſtionibus.

53 *Torqueri in caput alterius, qui nequeant?*

54 *Socius ſuper ſocio criminis an recte torqueatur?*

55 *Confeſſus neutiquam interrogandus ſuper ſocio.*

56 *Convictus rigari ſuper ſocii conſcientia poteſt.*

57 *Excipitur crimen læſæ majeſtatis hæreſeos, & falſæ monetæ.*

58 *Excipiuntur & crimina futura.*

59 *Socius non interrogandus nominatim ſuper ſocio.*

60 *Confeſſus unum crimen, an & ſuper aliis interrogari poſſit.*

61 *Finis quæſtionis.*

62 *Judicis officium in adhibenda quæſtione.*

63 *Judex quantum fidei expreſſit per quæſtionem, habere debeat.*

64 *Reum ex confeſſione taliter extorta damnare poteſt.*

65 *Quæſtio an, & quoties repeti poſſit?*

66 *An & reo obdurante, nihilque confitente.*

REus ſi requiſitus copiam ſui faciat, nec ſponte crimen confiteatur, nec teſtibus, aliisve probationibus, luce meridiana clarioribus, *l. ſciant fin. C. de probat.* convincatur, quæſtionibus ſubjici ſolet, ut hac via poſſit conſtare de facti veritate, qui modus antiquiſſimus eſt, apud omnes bene inſtitutas Reſpubl. uſitatus. 1

Quæſtio eſt inquiſitio veritatis per tormenta. Ut recte a judice decernatur. I. Oportet crimen, ſuper quo inſtituenda, ſit atrox & capitale, excedens pœnam relegationis, *l. Edictum 8. hoc tit.* ne alias contingat modum inquiſitionis eſſe duriorem ipſa pœna. Unde ei locus eſt, quando agitur de morte naturali, aut civili, quæ contingit per deportationem, *l. rei inf. de pœnis.* 2

II. Ut de crimine commiſſo conſtet *l. cum 1. §. item illud 24. ſup. Ad S. C. Silian.* ut puta ſi dicatur quis interfectus, de cadavere interfecti conſtare debet, ne forte perire volentes falſum crimen confiteatur. Clarus *§. fin. q. 4. nu. 1. & q. 64. nu. 3.* Exemplum ejuſmodi refert Valerius Maximus *lib. 8. c. 4.* Ut recte tradit Menoch. 2. *Arbitrar. caſu 269. n. 9.* non eſſe probabilem confeſſionem rei dicentis ſe occidiſſe, cadaver in mare projeciſſe, nec ei credendum ſimpliciter. 3

III. Ut ſint aliæ probationes, nec alio modo poſſit haberi veritas, *l. Quoties 12. C. h. t.* Nam ſi aliter de crimine conſtet, nihil opus eſt quæſtionibus, cum habito fine ceſſent media, & fruſtra requiratur certificatio rei jam certæ. 4

Poſſet tamen dubitari: An non & tum tutius adhibeantur tormenta? Inſpecto jure noſtro, neutiquam admittendum, ut convictus torqueatur, ſecundum jam dictam rationem, & *l. Qui ſententiam 16. C. de pœnis.* quæ alterutrum deſiderat, vel ut confiteatur reus, vel ut convincatur; ut ex natura alternativæ alterum ſufficiet. Facit, quod quæſtio ſit tantum inventa in ſubſidium defectus plenæ probationis, qua proinde plena ſtante, non opus eſt ſubſidio quæſtionis, ne illa adhiberi videatur loco pœnæ, contra *l. Quæſtion.* 5

Digitized by Google

ſtion. 21. *h. t.* Unde *l. Edictum* 8. *l. divus* 9. *hoc tit. l. Quoties* 12. *C. eod.* non alias ad quæſtionem veniendum eſſe dicitur, quam ſi aliter inveniri veritas nequeat. Quam ſententiam communem eſſe tradit Clarus *quæſtion.* 64. *num.* 5. plures idem ſentientes allegans. Ratio eſt, quod poſt convictum legitime reum Judex quæſtionem decernens, videatur conſtituere, probationes factas non eſſe ſufficientes, ut reo perdurante in tormentis, & conſtantiſſime crimen negante, abſolutionis ſententia videatur pronuntianda, collabentibus per ejus conſtantiam probationibus. Gomez. 3. *Var. cap.* 13. *num.* 20. Contraria nihilominus ſententia pluribus placait, ſcilicet reum etiam convictum legitimis probationibus, ſubjici poſſe tormentis, eamque in pluribus Curiis ſervari tradit Imbertus *Inſt. forenſ. l.* 3. *cap.* 13. Cujus ea eſt utilitas, quod per quæſtionem extorta confeſſio excludat reum ab appellando, cui alias liberum foret appellare, ut dicitur infra, *titul. de appellat.* nec tantum ipſi reo, verum & eo invito cuilibet alteri. Quæ conſuetudo non poteſt improbari, quando imminet malitioſa appellatio, ut quia de crimine liquido conſtat; non etiam ut juſta removeatur appellatio, ejuſmodi conſuetudo probanda, cum gravet innocentiam; unde iſto caſu adhibere tormenta judicat eſſe grave peccatum. Navarr. in Manuali *cap.* 18. *num.* 59. Probat iſtam conſuetudinem Covarr. *Pract. quæſt. cap.* 23. *n.* 5. Gramat. *deciſ.* 8. & plures relati per Farinacium *in Praxi crimin. lib.* 1. *q.* 40.

6 Ubi alia oritur quæſtio: An ſi reus quæſtioni ſubjectus conſtantiſſime tolleret tormenta negans crimen, ſit dimittendus? Quod ſecundum jam dicta videri poſſet, quaſi per torturam purgatis, urgentiſſimis indiciis, & probationibus, ut tenent relati per Farin. *d. loco numer.* 6. & Gomez. 3. *Variar. cap.* 13. *numer.* 20. Contrarium tamen habet praxis, perſeverantem ſcilicet in ſua negatione condemnari poſſe, ac ſi tortus non fuiſſet. Pro qua facit ratio: Quod non ſit judicis veras probationes aut urgentia indicia permittere enervari per negationem in tortura, & ſic liberare reum per indirectum a condigna pœna, in detrimentum Reipubl. Facit, quod non alium in finem adhibeantur tormenta, quam ut appellatio removeatur, quæ non denegatur convicto tantum, ac proinde conſtantiſſima in tortura delictum negans non aliud conſequetur, quam ut illi appellatio ſit integra; quomodo ceſſat ratio ſupra in oppoſitum allata. Atque ita hanc ſententiam approbat Gomez. *dict. loco*, eamque ſervari in Parlamento Pariſienſi tradit Papon. *lib.* 24. *t.* 9. *arreſto* 1. *in fine*, quam & probat, Cov. *d. loco* & exempla ſimilia apud Romanos refert Valerius Maximus *d. lib.* 8. *c.* 4. Cujus rei eſt & iſta utilitas, ut proclivior ſuam ſibi non profuturam.

IV. Requiritur, ut non alias indicatur 7 quæſtio, quam ſi reus ſufficientibus prematur argumentis, ut videatur quaſi convictus *l. in criminibus* 1. *§. ſed &* 1. *h. t.* quæ ſi deſint, tormenta non ſunt facile adhibenda, *l. unius* 18. *§. in ea* 2. *h. t.* Poſſet enim quis temere ſubjici quæſtioni, non citra infamiam aut damnum corporis, aut etiam damnari innocentes, cum contingat aliquos eſſe tanta impatientia, ut quidvis mentiri, quam pati tormenta malint, *d. l.* 1. *§. quæſtioni* 13. *h. t.* Ut non alias ſit incidenda quæſtio, quam ſi ſint argumenta aut indicia ſufficientia, quibus premitur reus.

Indicii a variis varia datur deſcriptio, 8 ut videre eſt apud Farinacium *d. loco qu.* 36. *n.* 27. & Maſcard. *de probat. lib.* 1. *q.* 15. quæ non tam ſenſu, quam verbis diſcrepant In hoc omnes conveniunt, quod ſit ſignum vel demonſtrativum adminiculum commiſſi delicti, vel alterius rei, de qua quæritur. Varia etiam eſt diſtinctio indicii: nam aliud eſt neceſſarium, quo neceſſario efficimus, quod intendimus, quod non tantum ad quæſtionem indicendam ſufficit, verum & ad condemnationem, v. g. accuſatur quis falſi inſtrumenti Romæ confecti certo die, quo reus probat ſe fuiſſe Pariſiis Men. 2. *Arbitr. caſu* 270. Aliud eſt credibile ſive veroſimile, quod facit crimen, de quo quæritur, probabile. Exempla ponit Menoch. *d. loco n.* 13. Aliud non repugnans, quod ſola ſuſpicione, vel levi præſumptione nititur. Aliud item proximum, quod tangit negotium, ſeu delictum; aliud remotum circumſtantias aliquas inducens, non ita negotium concernentes, iterum aliud leve, aliud grave; aliud graviſſimum. Hujus loci præcipue

pue

pue eſt indicium veroſimile, grave, pro-
ximum, quamvis interdum inſpiciatur &
remotum. Sub hoc etiam continentur pro-
bationes, præſumptiones, ſaltem quæ ſunt
loco ſemiplenæ probationis, ſive plures, ſive
una tantum, ut teſtatur Joannes Andreas
ad *Speculat. tit. de præſumpt. §. ſpecies*,
de conſuetudine ſervari. Hinc ſufficiens
indicium ponunt, de quo in *cap. offer-
te 2.* ẍ *de præſumpt.* & illud, quo' uſus
Carolus V. ut refert Menoch. *d. loco n.*
13. & illud, de quo agit Quint. *Inſt.
Orat. lib. 5. c. 9.* quando aliquis e do-
mo egreſſus, in qua inventus vulneribus
confeſſus, cum gladio ſanguinolento. Qua
de cauſa & Ulyſſes inſimulatus cædis
Ajacis, qui ſe per inſaniam occiderat in
ſylva, ex eo quod extractum e corpore
ejus gladium cruentum ad caſtra detuliſ-
ſet. Plurimum hac in re defertur arbitrio
Judicis, qui (quod res ea ſit facti) pon-
deret, & examinet circumſtantias.

6 Ubi quæritur: An ſit Judicis, indicio
quomodolibet aſſerto habere fidem? Quod
omnino negandum; neque enim alias fi-
dem habebit, quam ſufficienter indicium
ſit aſſertum, & non tantum per unum
teſtem, ſed ad minus per duos, *leg. Ubi
12. ſup. de teſtib.* nam, ut ait Pont. in
ore duorum aut trium conſiſtit, omne
verbum *Gloſſ. in leg. inter fin. V. vel
indiciis Cod. Famil. erciſc.* quam alii
approbant ut ſingularem, & ſequuntur,
ut tradit Gomez. *d. loco n.* 18. Nam ut
ex acto aliquo aſſerto quid colligi poſſit,
neceſſe eſt actus ille probetur, non pro-
batur autem legitime per unum teſtem,
cum unus teſtis non veniat audiendus
etiam Præſidiali auctoritate reſulgens,
jurisjurandi 9. in fine C. de teſtib. Ut
duo deponere debeat, & actum iſtum,
10 unde colligitur indicium, aſſerere. †
Quos & oportet eſſe habiles, neque mi-
nores aut infames admittuntur, etiam
plures, quod ex pluribus imperfectis
non reſultet aliquid validum & imperfe-
ctum, ut recte tradit Gomez. *d. loco* &
Farinac. *q. 37. n.* 28. ubi poſt plura in con-
trariam partem allata concludit, teſtes de-
bere eſſe habiles, quia ſubſit magnum pe-
riculum, vitæ ſcilicet hominis, vel fa-
mæ, ubi autem periculum majus, cau-
11 tius advertendum. † Qui & ibidem *n.*
33. non ſolum teſtes requirit habiles, ve-
rum etiam conteſtes, id eſt deponentes
ſuper eodem actu, & cum communi opi-
nione negat audiendos ſingulares, qui
ſuper diverſis actibus deponunt? Si ta-
men indicia diverſa talia ſint, quorum
unum aliud adjuvet, & proxime ad eum-
dem finem tendat, vult idem ex talibus
præſumptionibus ſufficientem generari,
judicemque recte moveri, ad indicendam
torturam, ut in exemplis ab eodem al-
legatis.

Ubi male mibi videntur Interpretes ex- 12
cipere illum actum vel teſtem, qui depo-
nit de ipſo delicto per viſum, quaſi hic
indicium poneret proximum; atque ideo
ſolus ſufficeret, quem ſequatur judex ad
indicendam torturam. Quod ut negari
non poſſit: ut dicemus infra, tamen
male aſſertum talem actum referunt in-
ter indicia, cum potius talis diſpoſi-
tio non tam concernat judicium, quam
ipſum delictum; indicium enim fundatur
in aliquo actu, qui circa delictum verſa-
tur, veluti vidiſſe aliquem habere gladi-
um ſanguinolentum, aut ſimile quid.
Ut exceptio iſta non ſit facienda, ſed
ſimpliciter dicendum, ad indicii proba-
tionem etiam proximi requiri duos teſtes,
ad hoc ut Judex indicat torturam. Cla-
rus *§. fin. q. 22. n. 2.* Farin. *d. q. 37. n.*
40.

Antequam ad alia pergatur indicia, vi- 13
dendum: An unus teſtis de ipſo delicto
commiſſo deponens per viſum ſufficiat?
Negat hoc Cujac. in *Recid. C. ad l. Jul.
majeſt.* hoc argumento, quod probatio
ſcindi non poſſit, & quæ non eſt plena
veritas, ſit plena falſitas. Pro qua parte
facit *lex Maritus 20. h. t.* ubi quæſtio de
ancilla habita ex unius teſtimonio dicitur
illicite habita, cum ſubjuncta ratione, quod
unius teſtimonio non ſit credendum. Ad
idem facit *d. l. 9. §. Simili 1. Cod. de
teſt.* ubi ait Imp. *Unius teſtimonium nemo
judicum in quacumque cauſa facile patia-
tur admitti.* Receptum tamen communi-
ter, unum teſtem de viſu ſufficere, qui
eſt omni exceptione major, cum talis fa-
ciat ſemiplenam probationem. *Gloſſ. in
l. Si quis 3. C. Ad L. Jul. majeſt.* Cla-
rus *d. §. fin. q. 21. nu. 2. & q. 22. n.*
2. Gomez. *3. Var. cap. 13. n. 7.* Pro qua
ſententia facit ratio, quod tortura ſit inventa
in ſubſidium probationis, ut ſufficiat talem
probationem adeſſe, quæ ſuppleri poſſit, qua-
lis eſt ſemiplena, quam ponit unus teſtis,
ſecun-

ſecundum ea, quæ tradita ſunt ſuperius de juramento neceſſario in ſupplementum probationis ſemiplenæ adhibito. Nihil obſtat *dicta lex* 21. nam in ea agitur de inſufficienti depoſitione: facta per eum, qui de domo actoris erat productus, filius ſcilicet liberti ejus, quam proinde ſubſecutam quæſtionem dicit illicite habitam Juriſconſultus, atque ita recte pronuntiatum. Non obſtat enim *d. l.* 9. nam agitur in ea de ſententia ferenda, quam negat ibi Imp. ferri poſſe ex unius teſtimonio: quo modo & accipienda videtur *d. l.* 1. *§. idem* 4. *h. t.*

14 Sufficiet itaque unus teſtis deponens de ipſo crimine immediate, quem jam diximus proprie ad indicia non ſpectare, cum indicium ſit ſignum aliquod aut adminiculum delicti committi, depoſitio autem ſuper ipſo delicto non tam ſit ſignum, quam ipſum delictum ponat. Adſcribitur tamen cum communi opinione, talis depoſitio indiciis latius ſumpto vocabulo, uti & probationes adſcribuntur, & ſufficiat tale indicium uno teſte aſſeri, qui ſit bonæ fidei. In reliquis indiciis, quæ proprie talia ſunt, non ſufficient niſi duo teſtes, qui & deſiderantur in indiciis remotis, cujus ordinis ſunt fama, fuga, minæ præcedentes, & ſimilia, de quorum valore quid ſubjiciendum.

15 Et ad famam quod attinet, quæritur: An ea ſit ſufficiens ad indicendam torturam? Ubi ſciendum, famam eſſe vanam plerumque, & levem, quæ, ut ait Seneca in *Hypolito*:

——— vix vero favet
Prius merenti melior, & pejor bono.
——— quæ veris addere falſa.
Gaudet & a minimo ſua per veſtigia creſcit.

Ut communiter regula ponat famam per ſe non ſufficere ad quæſtionem decernendam. Clarus *§. fin. quæſt.* 21. *n.* 1. cum indicia, ex quibus decernenda venit quæſtio, debeat eſſe clara & evidentia; fama autem ſit fallax, plerumque originem ducens ex levi cauſa. Si tamen vehemens ſit, ortum habens a perſonis honeſtis & fide dignis, non levibus, ad torturam ſufficiens indicium ponere, ſunt, qui volunt, ſi probetur teſtibus duobus integræ opinionis, *cap. Qualiter* 17. *de accuſat.* ubi non cenſetur vehemens ex numero eorum, penes quos invaluit, nam ille ad hoc eſt impertinens, cum, ut docet experientia, ex uno capite facile ſit multiplicari famam: ſed ex cauſis ſuis, unde orta, quæ ſunt graves, veroſimiles, urgentes, ac vehementes. Farinac. *dict. loco q.* 47. *n.* 13. & 30. Quæ opinio, ut aliquibus placeat, tutior tamen doctrina eſt, non eſſe ſufficientem famam per ſe ad judicandam quæſtionem, ut teſtatur Binſeld. *ad l. quicumque fin. indicio 6. C. de maleſ.* ex Julio Claro *d. §. fin. quæſt.* 21. *n.* 1. ex ratione quod ſit indicium valde remotum a delicto, & fallax, atque ita durum foret hominem tormentis ſubjicere ex nuda fama. Niſi & delictum fuerit difficilis probationis, & perſona vilis, aliiſque conſperſa criminibus, ſecundum Menoch. *de præſumpt. lib.* 1. *q.* 89. *n.* 34.

Q. An fuga ſufficiens ponat indicium? 16
Ex fuga oriri indicium non leve contra fugientem non eſt dubitandum, cum id ipſum deprehendatur ex *Nov. de exhibendis reis* 53. *c. Si vero* 4. *§. igitur ne latente.* 1. Et quidem quando ipſa fuga crimen eſt, non eſt dubium, quin probata fuga crimen ſit dicendum probatum. *l. deſertorem* 3. *inf. de re milit. toto tit. C. de deſertione lib.* 12. Quando autem ex ea colligenda venit probatio alterius criminis, an ſufficiens ſit indicium; diverſæ ſunt opiniones? Nam aliqui id affirmant, quos refert Farinac. *dict. loco quæſt.* 48. *n.* 2. Aliquibus contrarium placet, eo quod fuga vel abſentia poſſit contingere ex cauſa rationabili, aut probabili. Probabilis eſt aliorum diſtinctio, an fuga ante inquiſitionem formatam aut accuſationem porrectam contigerit, an vero poſt eam. Poſteriori hoc caſu, cum fugiens habeat cauſam juſtam, uti metum carceris, judicis ſeveritatem, quæ & innocentes terreat, volunt nihil operari fugam contra fugientem. Priori caſu tradunt contra fugientem gigni præſumptionem non levem delicti: illumque in ſuſpicionem admiſſi ſceleris adduci. Cujus ratio eſt, quod non aliud ejuſmodi fugam poſſit videri cauſaſſe, quam conſcientia ſceleris, ſi vilitas perſonæ adſit, aut aliud adminiculum. Bart. in *l. Lege Cornelia* 25. *ſupr. Ad S. C. Silan.* Bald. *Conſil.* 382. *in quæſtione num.* 1. *lib.* 5. Boer. *deciſ.* 215. *numer.* 3. D. Wameſ. *Cent.* 1. *Conſil.* 25. *n.* 12. Poſſet tamen, & hoc caſu eſſe probabilis cauſa fugæ, quæ indicium ex fuga

ga ſumptum enervat, ut tradit Farinac. *d. q.* 47. *n.* 28. *& ſeqq.* veluti ſi judex inceperit informare accuſationem, aut inquiſitionem contra aliquem, qui ejus notitia accepta fugæ ſe dedit, talem enim minime gravabit fuga. Multo minus, ſi judex comminatus ſit accuſationem, aut capturam, quia talis comminatio eſt inſtar accuſationis porrectæ, *arg. l. Miles* 11. *§. ſocer* 3. *in verbis cum nurum adulterii accuſaturum ſe libellis præſidi datis teſtatus fuiſſet; ſup. Ad leg. Jul. de adult.* Farinac.
17 *d. quæſt.* 48. *num.* 31. † Hinc non onerabitur is, qui captus ex manibus ſatellitum ſe liberavit, moleſtia enim carceris cum ſit incommoda & verecunda, præcipue quibus eſt genus honeſtum, dignitas aut profeſſio, juſtum facit metum, & ex eo juſtam fugæ cauſam. Quo facit illud Alcibiadis, qui, ut refert Plutarchus in vita ejus, vocatus ab Athenienſibus ad cauſam capitis dicendam, non obtemperans, Stultum, inquit, eſt fuga ſibi non
18 conſulere, cum fugere poſſis. † Poteſt & purgari ſufficiens indicium ex fuga, ſi doceatur alia cauſa fugæ vel abſentiæ; ſi poſtea comparens reus ſe ſiſtat coram Judice; nam ſpontanea iſta comparitio ejus eſt efficaciæ, ut fugam plane expurget. Quod bono probatur argumento, quia ceſſante cauſa ceſſat effectus; nam ut fuga cauſavit conſcientiam criminis, ita reditus ſpontaneus debet cauſare bonam conſcientiam. Farinac. *dict. quæſtione* 48. *num.* 51. *& ſeqq.* Gail. 2. *Obſ. c.* 109. *num.* 6. Quod multo magis obtinet in eo, qui cum nunquam fugerit, vel latitaverit, ſciens ſe quæri, ſponte ſe ſiſtit, aut carceri offert, quia nemo præſumitur tam fatuus, qui ſi innocens non eſſet, ſponte ſe ſiſteret judici, ut carceri includatur. Videatur hac de re Hippol. de Marſiliis in *Practica crim. §. diligenter n.* 204. *& ſeq.* Men. *d. q.* 89. *n.* 44.

19 Ex dictis colligere eſt, quid dicendum ſit de eo, qui e carcere fugit? Qua in re etſi quidam concludant, talem fugientem haberi pro confeſſo, atque ita puniri poſſe ordinaria delicti pœna *l. in eos pen. ſupr. de cuſtodia reor.* ut multo magis iidem fateantur, talem fugam ſufficiens ponere indicium ad torturam, qua de re Farinac. pluribus *d. p.* 1. *quæſt.* 30. Maſcardus *de probat. concl.* 821. contraria tamen ſententia, ſcilicet nequidem fugam e carcere, etiam effractis vinculis aut carcere, ponere ſufficiens indicium ad quæſtionem, probabilior mihi videtur, cum nulla lex idipſum exprimat, & ratio faveat, quæ vult, quod cum alia fugæ cauſa dari poſſit, non debeat ea ſumi, quæ contra reum facit. Hic autem alia cauſa dari poteſt, ſqualor ſcilicet carceris, moleſtia, vexatio, ignominia, quæ quiſque horret. Quo facit *d. l. penultim.* quæ ponit & innocentes eſſe poſſe illos, qui carcere incluſi fugerunt, ut ex tali fuga non poſſit colligi indicium certum & ſufficiens ad torturam. Quod *d. l. penultim.* velit puniri fugientes tales, non eſt, quod judicet eos ſibi male conſcios, ſed quod effringendo vincula & carceres deliquerint, qua de re actum ſupra *Tit.* 3. In capto ob hæreſim fugiente e carcere volunt fugam operari non tantum ut quæſtioni ſubjiciatur, verum etiam ut damnetur. Maſcard. *dicto loco n.* 22. Cujus tamen ſententiam non ita probam video, cum & in tali crimine obtineat juſta cauſa fugæ, tædium ſcilicet carceris, metus falſorum teſtium, ſævitia tormentorum, quorum periculo nemo ſe tenetur exponere. Vide Boer. *dict. qu.* 215.

An dictum ſocii criminis faciat indicium 20
ſufficiens? Secundum textum juris & rationem non eſt irrogandus ſocius ſuper ſocii crimine, *l. Accuſationis fin. Cod. de accuſat.* qua de re infra latius, quando agemus de iis, qui poſſunt quæſtioni ſubjici; hic tamen videndum, an ſocii interrogati dictum faciat indicium ad torturam? Ubi verior eſt eorum ſententia, qui negat dictum non tantum unius ſocii, ſed nequidem plurium correorum ponere ſufficiens indicium. Cujus ratio eſt, quod ſorte veniam ſperans, favore vel privilegio alicujus eum nominarit falſo, aut etiam odio, ne ſolus pereat *d. l. fin.* ut optime id aſſerit Gomez. 3. *Var. cap.* 12. *n.* 10. Nec facit, quod plures de eodem teſtentur, quæ una eſt qualitas indicii, neque numerus ſupplet defectum teſtium, qui admitti non debent, nec uti dictum, ex pluribus imperfectis & in validis oritur unum perfectum & validum; adeo ut ne quidem adminicula quid faciant, ut recte ſentit Farinac. *d. p.* 1. *q.* 43. *n.* 152. ex ratione, quod ubi teſtis in totum repellitur, & a jure non ad-

mit-

Digitized by Google

mittitur, adminicula non reddant eum
habilem, neque enim poteſt ſuppleri deſe-
ctus rei non exiſtentis, cujus nulla qua-
litas. Et hoc in caſibus, in quibus non
poteſt de jure rogari reus de complicibus.
21 Quoad caſus exceptos, in quibus jura
admittunt rogati reum de complicibus,
veluti læſæ majeſtatis, ſalſæ monetæ, ſa-
crilegii, aſſaſinatus, & aliqui non tantum
dictum unius ſocii volunt ſacere indicium
ſufficiens ad torturam, ſed & plurium ſo-
ciorum dictum legitimam ponere pro-
bationem ad convincendum nomina-
tum, & damnandum. Cujus ſenten-
tiæ eſt Gomez. *dict. loco n.* 18. Commu-
nior tamen & rationabilior in contrarium
eſt ſententia, ſcilicet nec unius ſocii di-
ctum in exceptis ponere indicium ſuffi-
ciens ad torturam, neque ex plurium ſo-
ciorum dicto condemnari quem poſſe
tanquam convictum. Ratio eſt, quia
cum ſocius criminis non poſſit dici omni
exceptione major, ut patet ex eo, quod
ſit inſamis, ineptum erit dicere, quod ſo-
lus ponat indicium ſufficiens ad tortu-
ram, etiam in exceptis. Nec facit quod
in iis inhabiles admittantur, qui tamen
ideo non ſunt habendi omni exceptione
majores. Clarus *§. fin. quæſt.* 21. *n.* 9.
Et hoc, ſi nulla concurrat præſumptio
aut adminiculum gravans nominatum,
quia faceret nominationem ſocii proba-
bilem. Farinac. *dict. quæſt.* 43. Binsfeld.
de confeſſ. malefic. membr. 2. *concl.* 3.
22 *&* 5. 6. 7. Peguera *deciſ.* 5. *n.* 31. * Qui
requirit, quod ſit facta cum juramento,
nam cum ſocius nominando ſocium ſu-
gatus vice teſtis, & quidem inſamis, ejus
dictioni non ſtatur, niſi cum juramento,
& quidem in ipſa tortura vel ſtatim poſt,
vel in tormentis confirmato. Clarus *dict.
loco n.* 10. *&* 11. Binsfeld. *d. concl.* 5.
23 quo purgetur defectus teſtis. * Ut autem
ſine adminiculis talis nominatio non po-
nat ſufficiens indicium ad torturam, dat
tamen cauſam inquiſitioni. Carrerius *ad
leg.* 2. *ſummario* 39. *Cod. de appellat.*
Binsfeld. *dict. loco concl.* 4. Ratio poſte-
rioris eſt, quod abſurdum ſit dicere ali-
quem habendum pro convicto ex dicto
plurium inſamium & criminoſorum.
Clarus *d. num.* 10. contra *c. Sicut* 9. *&*
de teſtib. cum in materia capitali requi-
rantur teſtimonia meridiana luce clario-
ra, *l. Sciant final. Cod. de probat.* qualia
non ponit atteſtatio inſamium plurium,
quamvis ſupra relatis ea videatur ſuffice-
re ad torturam, ſi tamen atteſtatio debi-
te ſit habita. Vid. Boer. *deciſ.* 329.
Quid dicendum de atteſtatione ſive ad- 24
ſertione vulnerati in articulo mortis? Sunt
hac in re diverſæ opiniones: nam qui-
dam affirmant eam ſufficere ad torturam,
hac ratione, quod conſtitutus in articu-
lo mortis non præſumatur mentiri; qui-
libet vero præſumatur memor ſalutis
æternæ, *l. Sancimus fin. Cod. Ad L.
Jul. repetund.* præcipue ille, qui eſt in
extremis, contra quem non militat aliqua
mendacii ſuſpicio. Quod aliqui ita limi-
tant, ſi acceſſerit vulnerati juramentum,
ſi aliæ modo probari factum nequeat, ſi
vulneratus ſit bonæ famæ & integra exi-
ſtimationis, ut videre eſt apud Farinac.
d. p. 1. *q.* 46. Verior eſt ſententia ne-
gantium, ex eo, quod agatur propria
vulnerati cauſa, in qua nullus eſt habilis
ſibi teſtis. Nec facit quod vicinus ſit mor-
ti, nam & in tali caſu non haberi fidem
dicto expreſſam, *l. Si quis* 3. *§. Si quis*
8. *ſupr. Ad S. C. Silanianum.* Ubi ni-
hil facit juramentum, uti nec difficultas
probationis, cum nuſquam in jure reperia-
tur cautum, quod ob difficultatem probatio-
nis credi debeat teſti in propria cauſa.
Quo facit, quod traditur ſupra *tit. de
confeſſ.* * Confeſſionem defuncti non poſ- 25
ſe nequidem in cauſa civili quid operari.
Et ita recte tradit Menoch. *lib.* 1. *Præ-
ſumpt. q.* 89. *num.* 77. Gomez 3. *Var. c.*
13. *n.* 16. Cov. 2 *Var. c.* 13. *n.* 8. Fach.
9. *Contr. c.* 90. Niſi tamen alia adſint
adminicula, per quæ adſertio offenſi ju-
vetur. Nicol. ab Alto *ſing.* 31. *n.* 10. *&*
11. * Quamvis econtra proſit ad purga- 26
tionem reo, ſi ab offenſo excuſetur, uti
exprimit J. C. in *l. Divus* 2. *Ad S. C.
Silan.* Sunt enim leges ad liberandum pro-
niores: niſi tamen reus aliunde probetur
noxius, neque enim privata remiſſio pro-
cedit in præjudicium publicum, cum re-
miſſione non luantur crimina.
Q. An mandatarii dictum gravet man- 27
dantem? Receptum eſt, ſufficere quidem
ad inquiſitionem, neutiquam tamen face-
re judicium ad torturam. Nec facit,
quod mandatum de ſe adnumeretur de-
lictis occultis & difficilis probationis,
quia per hoc non ſequitur, quod man-
datarius ſit teſtis integer & omni exceptio-
ne

Digitized by Google

ne major, cum de ſe confeſſus habeatur infamis, cui non creditur. Niſi tamen ejus dictum aliis fulciatur adminiculis, quibus judici videatur dictum mandatarii corroborari; alias enim facile foret, ut cujuslibet ſcelerati, & vilis perſonæ adſertione viri probi, & innocentis vita cum fama in periculum abduceretur, quod impium & abſurdum. Et ita Clarus ſe teſtatur vidiſſe practicari, *d. quæſt. 21. num.* 21. Adde Hippol. de Marſiliis in *Practica crim. §. diligenter n.* 37. *& ſeq.* & Binsf. *de conf. maleſic. membro* 2. *cont.* 5. *§. An dictum mandatarii.*

28 Quid dicendum de confeſſione rei? Indubitatum eſt, judicialem confeſſionem legitime factam ponere plenam probationem, ſufficientem ad condemnationem, cum in confeſſum nullæ ſint aliæ judicis partes, quam in condemnando *l. Confeſſ.* 1. *& l. certum* 6. *ſupr. de confeſſ. l. ſi confeſſ.* 5. *ſup. de cuſtod. reor.* Quam vim & aliqui attributam volunt confeſſioni extrajudiciali, factæ in præſentia partis, quaſi iſto caſu plenam fidem faceret, *arg. l. Certum* 6. *§. ſi quis ab-*
29 *ſente* 3. *de confeſſ.* * Ex qua colligitur, confeſſionem parte præſente ſive ejus procuratore, ſufficere ad condemnationem in cauſa civili. Verum inde procedere ad cauſam criminalem, & rationi & juris textibus adverſatur; cum cauſa iſta contineat graviſſimum alicujus periculum, ut cautius in ea ſit ambulandum, *c. ubi periculum* 3. *de elect. in* 6. Ut & recte tradat Felinus in *C. Olim*, *n.* 4. X *de reſcript.* non procedere argumentum a civilibus ad criminalia. Unde plerique rectius tradunt, talem confeſſionem tantum ſufficere ad torturam, non ponentes vim in eo, quod accepta ſit, cum acceptatio non ponat plenam probationem; ideoque indiſtincte tenentes, ſive parte præſente factam, ſive abſente, non proficere ad condemnationem ſed tantum ad torturam, modo hæc ſit probata ſufficienter, veluti teſtibus duobus, ut probat Farinac. *p.* 3. *q.* 82. *regula* 1. & 2. Gomez. 3. *Variar. c.* 13. *num.* 8. Quod autem ad torturam ſufficiat, ideo eſt, quod non poſſit videri temeraria, cum nemo contra
30 ſe facile confiteatur. * Ubi minus recte quidam ſentiunt putantes ſufficere revocare confeſſionem, ad evitandam torturam, cum ſic nunquam obeſſet confeſſio propria. Ideo enim ad torturam devenitur, quia revocatur confeſſio; cui ſi inſiſtat reus in judicio, tortura non erit opus, cum confeſſio talis ſufficiat ad condemnationem; ac proinde niſi per revocantem probetur error in confitendo, operabitur iſta confeſſio indicium ad torturam. Clarus *d. §. fin. quæſt.* 21. *numer.* 31.

Quæ ſententia ita procedet, ſi confeſſio 31
ſit vero ſimilis, ſerio, non jocoſe prolata, ſi ſpecialis, id eſt de crimine ſpeciali, fori item externi, non etiam fori interni coram Sacerdote. * Nam confeſſionis 32
ſacramentalis detectio per Sacerdotem nullam meretur fidem, nec indicium ullum facit contra confitentem, ut recte tradit Menoch. *dict. quæſt.* 89. *n.* 26. & 27. ex ratione, quia cum talis Sacerdos confeſſa audiverit, non ut judex, ſed ut Deus, *l. Si Sacerdos* 2. X *de officio ordin.* revelatio eorum in Dei cederet injuriam, & perniciem animarum, atque ita iſta res tantum Sacramentum redderet ſuſpectum, & pleroſque ab eo everteret; ut recte jura revelationem confeſſionis prohibuerint, nullamque ejus rationem haberi voluerint. Et hoc quoad crimen commiſſum nam quoad committendum debet Sacerdos impedire, quatenus poteſt; ſalvo tamen confeſſionis ſigillo.

Quid de inimicitiis ſentiendum? Diſtinguunt aliqui inter ortas ex cauſa levi, & ex cauſa gravi, quaſi hoc caſu ponant ſufficiens indicium, non illo, niſi alia concurrant adminicula. Verius eſt, ne quidem capitales inimicitias, ſi alia deſint adminicula, ſufficere ad torturam, cum ex eo ſolo nequeat quis argui ſceleris reus, quod inimicus ſit. Et ita communem habere opinionem tradit Clarus *d. loco num.* 30. Menoch. *d. loco num.* 50. Fachin. *lib.* 9. *c.* 82. poſt Hippol de Marſil. *in d. §. diligenter. n.* 69. *& ſeq.*

Quæritur etiam de minis præcedenti- 33
bus. Habet communis ſententia, tum operari minas prævias, quas effectus ſubſecutus eſt, quando minans eſt potens perſona aut ſolita exequi minas, malæ famæ. Et hoc, ſive expreſſe minatus ſit alicui mortem, aut quid ſimile, ſive tacite, verbi gratia: *Faciam, ne doleat tibi dentes.* Quæ ſententia procedet, etiamſi non fuerint alia adminicula, quæ ſi adſint

ſint

ſint ex ſolis minis ſubſecuto delicto volunt colligi indicium ad torturam. His deficientibus, ex nudis minis non poterit poni efficax aliquod indicium, cum ſæpe per iracundiam proferantur verba, & per lubricum linguæ, ſine intentione ea exequendi, *l. famoſi 7. §. hoc tamen 3. ſup. Ad L. Jul. Majeſt.* * Eſt autem hoc in

34 indicio judici prudenter advertendum ad minantis qualitatem, & videndum, an non ſint alii inimici offenſi, per quos & impune ſe vindicent, & ille, qui minas protulit, habeatur ſuſpectus ratione minarum; nam hoc aliquando contigiſſe, & innocentem propter minas pœnas luiſſe, tradit Boerius *deciſ. 166. num. 3.* Conſiderandum etiam judici, quo animo ſint prolatæ animo an ab iracundo, an ſedato, an ſint abſolutæ an conditionatæ, an delictum fuerit ſecutum in continenti, an vero ex intervallo. Vid. Menoch. *d. loco num.* 60. Hippolytus *d. loco num.* 85. *& ſeqq.*

35 Quid ſi appareat accuſati mendacium? Sunt, qui ex hac cauſa ponant indicium ſufficiens, quos citat Menoch. *d. loco num.* 67. Alii vero contra negant eam ſufficere, atque ita ſecurius eſſe judicis arbitrio relinquere, qui circumſtantias excutiat, an tales ſint, quæ premant, ut recte Clar. *d. loco n. 39.* ubi vult inconſtantiam tantum ponere aliqualem præſumptionem contra reum. Hippol. *d. loco n. 73. &* Fach. *lib. 9. c. 89.*

36 Ad trepidationem animi, quod attinet, & titubationem, nec eam ſufficere ad torturam verior habet opinio, cum non pauci etiam innoxii, præcipue honeſte nati, propter confuſionem & ignominiam, periculi magnitudinem & cordis puſillanimitatem inconſtanter loquantur, palleſcant, vultum mutent, niſi tamen alia concurrant adminicula. Menoch. *d. loco nu. 7.* quod judex diligenter examinet. Theſſaurus, *deciſ.* 24.

37 Lubet hic quærere, an indicium ſufficiens contra aliquem ponat, quo præſente ſanguis ex vulnere occiſi erumpit, aut fluere incipit? Ex occiſi corpore ſanguinem fluere, præſente occiſore, plerique ſcribunt, & experientia ſæpe compertum eſt. Exempla varia videre eſt apud Boer. *deciſ. 166. num. 1.* & probatum fuiſſe ſcribit Livinus Lemnius *lib. 2. de occultis rer. mirac. cap. 7.* ubi refert id contingere poſt aliquot horarum ſpatia, ſanguine forte necdum ita concreto. Alii vero id referunt eveniſſe etiam poſt aliquot dies: nam Boer. *dict. loco* tradit puerum a matre interfectum, octo diebus poſt, matre eum inſpiciente, ſanguinem ex naribus emiſiſſe. Idem tradit alium mortuum duobus poſt menſibus exhumatum ſanguinem ex plagis, homicida tranſeunte, emiſiſſe. * De eventu non dubitatur, tan- 38 tum de cauſa quæritur, quam varii variam tradunt. Plerique eam ponunt in antiphatia & veſtigiis hoſtilis, ac vehementis odii occiſi in occiſorem, quod cauſet qualitas latens & arcana, impreſſa corpori tempore cædis, cum cadavere per manens, quæ faciat moveri & reſolvi ſanguinem, & fluere ex vulnere per præſentiam occiſoris. Quæ cauſa propius a vero abeſſe aliquibus videtur, cum & alii monſtroſi antipathiæ effectus a variis habeantur deſcripti. Quo facit, quod experientia doceat, tympanum ex pelle ovina raucum ſonum edere, propter vicinam pellem vulpinam, cujus ratio poni nequit niſi in antipathia. Alii in miraculo vim totam ponunt, & in quadam divina vindictæ repoſcendæ ratione, quod non ſit naturale, concretum jam & arefactum non tantum poſt horas aliquot, ſed & poſt dies, imo menſes, uti jam dictum, reſolvi, referveſcere, & fluere ſanguinem, quaſi Deus detegendæ noxæ cauſa id præter ordinem naturæ conſtituerit, unde volunt ſufficiens indicium hoc eſſe ad decernendam quæſtionem, quos citat Farinac. *d. pag.* 1. *q.* 52. *numero* 154. Binſf. *de confeſſ. maleſic. prælud. 12. dub.* 4 *concl.* 4. Verum nec hæc poſterior ratio ſufficiens eſt aut tuta, cum de miraculo non conſtet & prior iſta ratio, ut videatur vero propior, incerta tamen ſit, cum & econtra per ſympathiam præconſtet, ut in ſubmerſis evenire tradit Pet. Gregorius *Syntagmat. libr. 36. cap. 20. numero* 8. Ut hoc indicium remotum & incertum pleriſque videatur non ſufficiens ad torturam, cujus cauſa omnino incognita, & tortura contineat actum graviſſimi præjudicii, ut procedat regula, quod in dubiis ſit ſatius dimittere nocentem, quam innocentem damnare. Gomez. *3. Variar. cap. 13. n. 15.* & plures relati per Farinac. *dict. loco num. 56.* Niſi tamen alia indicia concurrant, quæ reatum faciant pro-

probabilem, & judicem ſufficienter informent. Referuntur & alia varia indicia per Menochium *dict. qu.* 89. quæ penes eum videantur.

39 Quod attinet ad illa, quæ ſumuntur ex aqua frigida, fervida, duello, ferro candente, & ſimilibus reprobata ſunt, ut incertiſſima & a ſuperſtitione non aliena, qua de re X *de purgat. vulgari*. Cujus generis & illud eſt, quod oritur ex proba per aquam ſumpta, in quam conjectæ mulieres ſuſpectæ artis magicæ, ſi demerguntur, habentur innoxiæ, ſi vero ſupernatent, noxiæ. Quod etſi in aliquibus Germaniæ partibus & locis vicinis ſufficiens habitum ad torturam, & quibuſdam etiam doctis tale viſum, rectius tamen a pleriſque prudentioribus omnino reprobatum tanquam ſufficiens, & judicatum ſuperſtitionis multum habere, certitudinis nihil. Cujus rationem naturalem cum reddere nequeant ejus defenſores, confugiunt ad latentem quamdam dæmonis vim ſua levitate corpora talium in aqua ſuſtentantis, aut etiam ad antipathiam quamdam aquis a Deo inſitam, qui eam creavit in inſtrumentum ſalutis humanæ, atque ita ſimul inſervit odium adverſus illas, quæ ſalutis ſpem oderunt, ut injectas non recipiant, ſed reſpuant. Futiliores equidem rationes, quam ut vir doctus eas admittat, qui potius tale indicium judicabit popularem inventionem, fabricationem invidiæ, ſuperſtitionis plenam, qua de re latius conſulatur Binsfeld *de confeſſ. malefic. membro, 2. concl. fin. dub.* 1. & Mart. Delrio *de Magia lib.* 4. *quæſt.* 5. *ſect.* 1. 2. 3. Pluraque alia indicia remota videre eſt apud prædictos auctores.

40 Ex dictis colligere eſt, unum indicium propinquum veroſimile ſufficere ad torturam, modo legitime probetur; remotum autem non ſufficere ſolum, ſed plura concurrentia requiri. Qua in re cum certa regula dari nequeat, judicis arbitrio res ea terminanda; quod tamen hac in re, ſicut in aliis omnibus ſit juri & æquitati conſonum, qui non ſuam ſcientiam ſequatur, ſed publicam & legum: nam arbitraria, quæ dantur judicibus, intelliguntur conceſſa ſecundum mentem legum, & arbitrium intellectus rationis.

41 V. Requiritur ad juſtitiam torturæ, judex interloquendo pronuntiet reum torquendum eſſe, ut, ſi forte credat reus ſe injuſte torturæ addictum, appellare poſſit, *l. obſervari* 1. *Cod. Quorum appellat. non recip.* propter gravamen, per quod irreparabile dum in vita & fama illi infertur: ac proinde & indiciorum copia illi danda, ut ſi poſſit, ea refutet aut purget, *l. deſertorem* 3. *§. ſi ad diem* 7. *inf. de re milit.* neque enim juſtæ defenſiones reo ſunt denegandæ, ut recte tradit Gomez. *dict. cap.* 13. *nu.* 21. & late Farinac. *d. p.* 1. *quæſt.* 38. *&* 39.

Ultimo deſideratur, ut perſonæ, de 42
quibus quæſtio habenda, non ſint munitæ aliquo privilegio, aut qualitate, ut torqueri nequeant. Nam licet regulariter omnes torqueri poſſint, non habita diſtinctione, liber ſit, an ſervus maſculus, an fœmina, cum & mulieres quæſtioni ſubjiciantur, laicus, an Clericus, *c. gravis* 1. X *de depoſito*, ſunt tamen ab iſta generalitate aliqui excepti. Et primo impuberes, *lege de minore* 10. *hoc tit.* quæ expreſſe habet, de minore XIV. annis non habendam quæſtionem, quod ætas ea excuſationem mereatur, *l. cum aliter* 1. *§. impuberi* 33. *ſup. de S. C. Silaniano*. Et hoc in cauſa aliena, uti domini, *d. §. impuberi* 33. *& l. ex libero* 15. *§. de minore* 1. *h. t.* In cauſa propria quare non debeat ſubjici moderatæ quæſtioni, non eſt ratio, cum ſi crimen poſtulet, poſſit etiam ſupplicio affici, ut dicetur infra *ad tit. de pœnis*, & ita tradit Cujac. 6. *obſ. cap.* 22. quatenus tamen eſt doli capax; nam alias ut ſenſus deeſt, ita & culpa abeſt, *l. cum aliter* 1. *§. impuberi* 33. *& l. ſi quis* 3. *§. Furioſos* 11. *ſup. Ad S. C. Silan.* quam pœna præſupponit.

Prohibentur & milites tormentis ſubji- 43
ci, *l. milites* 8. *C. h. t.* nobiles, & eorum liberi, *leg. Divo* 11. *Cod. eod. tit.* ubi idem decurionibus datum, uti & tributum volunt Doctoribus & Advocatis, ne dignitas eorum defœdetur. Quod & obtinebit in Doctoribus nuperis, quia & his ſua eſt dignitas. Conſuetudo tamen nequidem Baronibus parcit. Boer. *deciſ.* 163. Clarus *d. §. fin. q.* 64. *nu.* 24. quia reatus omnem dignitatem excludat, *l. quicumque* 1. *Cod. Ubi Senatores conven.* præcipue in crimine læſæ Majeſtatis, quod facit nullam dignitatem attendi, *l. Nullus* 4. *Cod. Ad L. Jul. Majeſt.*

De prægnante muliere nequaquam quæ- 44

ſtio-

ſtionem habendam eſſe tradit Ulpian. in *l. prægnantis 3. inf. de pœn.* quamdiu prægnans eſt. De conſuetudine nequidem poſt partum editum intra quadraginta dies ſubjici eam torturæ tradit Clar. *d. loco n. 23.* Utrumque optima ex cauſa, quæ in illo eſt venter, qui innocens pateretur, in hoc nimia debilitas, quæ tormentis fe-
45 rendis impar quælibet cogeretur fateri. * Ea quoque de cauſa ſenes non videntur ſubjiciendi torturæ, decrepiti ſcilicet. & defecti ætate. Clarus *d. loco n. 22.* Et hoc in caſu alieno; nam in proprio crimine ut a pœna non ſunt liberi, ita nec a quæſtione, quæ tamen videtur moderate adhibenda eſſe. Faber in C. *ſuo h. t. de finit.*
46 *6.* † In aliena cauſa nemo liber homo ſubjicitur tormentis, *l. Si quis 12. h. t.* excepta cauſa majeſtatis, in qua & accuſatorem & teſtes ſubjici quæſtioni receptum eſt, propter criminis gravitatem, *l. ſi quis 3. C. ad L. Jul. majeſt.*

47 De ſervis, quod iis ſine quæſtione nihil crederetur, uſitatiſſimum fuit quæſtiones haberi *l. in criminibus 1. ſ. ſed & paſſim, h. t.* non tamen in dominum ejus vel liberos, aut parentes, tutores, *l. in ſolidum 2. C. hoc tit.* ne quidem dominis eos offerentibus, *l. ſervos 7. C. h. t.* Cujus ratio eſt, quod indignum ſit, audiri ſervos contra dominos, quibus hoc ipſum periculoſum, ſecundum vulgare illud, *Qui ſervi, tot, hoſtes*, & morte ipſa triſtius ſervorum arbitrio committi ſalutem dominorum, *l. Unius 18. ſ. ſervo 5. h. t.* Quod & procedet in communi ſervo, *leg. hoc, quod placet 13. Cod. h. t.* licet aliud ſit in ſervo municipum, quem non implicat in ſingulorum municipum caput torqueri, *leg. in criminibus 1. ſ. ſervum 7. hoc tit.* Ratio differentiæ eſt, quod communis ſervus non ſit ſingulorum ſervus; municipum autem ſervus ſit ſingulorum ſervus. Et hoc ita quatenus verus eſt ſervus, aut pro tali poſſeſſus, *d. l. 1. ſ. ſi ſervus bona 8.* quia & in hoc habet locum ſupradicta ratio. Si tamen titulus ſit juſtus & validus; nam alias non videtur impediri quæſtio, quia non poſſit dici ſervus proprius, vel pro eo habendus, *d. leg. 1. ſ. ſi quis dicatur 15.* Servus quoque hæreditarius, quamdiu incertum eſt, ad quem bona pertineant, torqueri poteſt, cum non poſſit videri torqueri in caput domini, quem necdum certum habet *l. hæ-*
reditarii 2. h. t. * Quod ſi ſervus ſit di- 48
ſtratus; nihilominus non loquendum eſſe in caput domini, reſponſum in *l. Etiam 11. & l. Extraneo 17. ſ. de ſervo fin. & leg. unius 18. ſ. Servus 6. hoc tit.* Ratio ponitur in memoria priſtini dominii. Verum iſti dicto repugnat *d. leg. 1. ſ. item Mummio 12. hoc tit.* quæ aſſerit damnatii ſervos in ejus caput torqueri poſſe, ex ratione ſubjecta, quia ejus eſſe deſierint. Quæ ratio priores leges videtur plane enervare, ut aliqui dubitent de ſinceritate ſcripturæ, *d. ſ. item Mummio*, verum retenta ſcriptura, in qua nihil dubii, dicendum priorum iſtarum legum deciſionem in ſe veram eſſe, adeo, ut ne quidem contra emptorem, a quo ſervus eſt redhibitus, poſſit torqueri, *d. l. 11.* quod dominus fuerit. Excipitur tantum caſus *d. ſ. item Mummio*, quo ſervus evaſit prioris domini domiuium ejus damnatione, propter ſcelus & turpitudinem propter quam dignus non eſt talis dominus, cujus memoria a ſervis aliter alienatis colatur, ut recte tradit Cujac. in *Recit. C. hoc tit. col. 1.* Ut extra hunc caſum, qui deſierunt eſſe in dominio, non ſint interrogandi in caput domini, in memoriam dominii priſtini.

Excipiuntur tres caſus Criminales. Pri- 49
mus eſt fraudati cenſus, tributi ſcil. fiſcalis, in quo ſunt Reip. nervi, ut habet *d. l. 1. ſ. in cauſa 20. hoc tit.* quæ dicit ſervum recte inſtruere, ſive inſtituere profeſſionem, id eſt delatione, ſive judicium iſtud criminis in dominum, cum niſi detulerit, de ſalute ſua periolitetur. Secundus perduellionis, cujus crimen etiam ultro adverſus dominum deferens ſervus auditur *l. 9. 1. Cod. hoc tit.* quia & in hoc caſu de ſalute ſua periclitaretur, tertius eſt adulterii, in quo ſervos uxoris torqueri poſſe in caput dominæ, ſervos adulterii conſtat ex lege Julia, *l. Non ſolum 3. & leg. in adulterii 32. Cod. Ad Leg. Jul. de adult.* Exigit idipſum turpitudo rei. Quo caſu ne ſervi in quæſtione timeant, ſe in reorum poteſtatem regreſſuros, publicantur ſive rediguntur in fiſcum, ut liberius rem explicent, *leg. Si poſtulaverit 27. ſ. jubet 11. ſup. Ad L. Jul. de adul.* Quo in caſu non præterea ſtatutum, ut, ſi contigerit ſervo eſſe conceſſam libertatem, repudiumq, mitti propter ſuſpicionem adulterii, ſuſpendatur libertas

ad duos menſes. Cujus ratio eſt, ne ſubducatur tormentis ſi iis opus fuerit. Quod ſpatium etiam ſtatutum, ſi mulier humanis rebus ſit ſubtracta, idque cauſa dotis *l. defuncta eod. tit. de adult.* Super inſidiis marito ab uxore factis vel econtra, quæſtionem ab omni familia haberi reſcriptam *l. ſi forte fin. Cod. Ad Leg. Corn. de ſicar.* Auditur & ſervus deferens dominum in cauſa arctionis annonæ, quam dominus ſupprimit vel arctat, & monetæ falſæ, quia agitur cauſa publica, *l. Vix certis* 53. *ſup. de jud.*

50 Hæc ita in criminalibus. In pecuniariis cauſis, ſi tutelæ agatur in tutores, auditur ſervus, etiam in matrem dominorum ſuorum, *l. inſolitum* 2. *C. h. t.* Poſſunt & hæreditarii ſervi interrogari, quando agitur quæſtio generis, ſtatus, ingenuitatis, ſuppoſiti partus, teſtamenti falſi, & quidem per quæſtiones, ſine quibus aliis non creditur, *leg. ſuper* 9. *leg. cum* 10. *leg. hoc, quod* 13. *C. h. t.* ita tamen, ut, qui hoc poſtulat, prius juret ſe bona fide id petere, quod putet per ſervum conſtare poſſe de veritate, *leg. de tormentis, fin. Cod. hoc tit.*

51 Ubi quæſitum: An in cauſis pecuniariis ſervi contra dominos torqueantur? Poſſet videri non magis pecuniaria cauſa torqueri poſſe contra dominos, quam in criminali, per *l. quæſtionem* 1. *C. h. tit.* ubi nec inopia probationum ſervi in iſtis cauſis contra Dominum dicuntur interrogandi. Cui tamen contrarium reſponſum in *leg. Divus* 9. *h. tit.* ſi aliter veritas inveniri non poſſit, in cauſa pecuniaria de ſervis habendam eſſe quæſtionem. Idem reſponſum *in leg. Servi* 7. *ſup. de teſtib.* & reſcriptum in *l. Quoties* 12. *C.*
52 *hoc tit.** Unde recte Cujac. 2. *Obſerv. C.* 33. *in d. leg.* 1. judicat legendum eſſe: *in pecuniariis vero cauſis ex inopia probationum ſervos contra dominos interrogari poſſe*: per tormenta ſcilicet, non ubi hæc adhiberi non poſſunt, neque interrogationes proſunt. Et pro affirmativa iſta lectione facit adverſativa *vero*, cujus conditio eſt inferre caſum priori contrarium. Ratio iſtius deciſionis eſt, quia ſervus tali in caſu interrogatur quidem contra Dominum, non tamen in caput domini, ſiquidem de ejus capite non agitur, ſed tantum de cauſa pecuniaria, ut nihil triſte contineat in ea ſervum audiri contra dominum. Nihil obſtat *l. pridem* 6. *C. h. t.* quæ generaliter prohibet etiam in cauſis pecuniariis ſervos audiri contra dominos; nam iſtud generale dictum reſtringendum ſecundum exceptiones jam dictas.

Servi itaque in aliena cauſa torquentur, 53
non etiam liberi; exceptis quibuſdam cauſis, de quibus ſupra, uti & quando facto interveniſſe dicuntur, & vacillant, *leg. Ex libero* 15. *l. unius* 18. *ſ. teſtes* 3. *h. tit.* Statu liber, qui habet ſpem libertatis, videtur torqueri poſſe in cauſa adulterii in caput hæredis, *leg. edictum* 8. *in fine h. t.* quod ſpes libertatis non faciat, quin adhuc ſit ſervus. Libertus non torquetur in caput patroni, *d. l.* 1. *ſ. ſed nec libert.* 9. *hoc tit.* uti necis in caput alterius, qui in alium teſtimonium dicere cogi nequit, atque ita nec frater in caput fratris, *d. l.* 1. *ſ. nec fratrem* 10. *hoc tit.* Imo nec frater audiendus contra fratrem inſtituens crimen capitale, aut magnum, *l. ſi magnum* 13. *C. Qui accuſ. non poſſ.* quia hoc non patitur ſanguinis conjunctio.

An ſuper ſocio criminis quis recte torqueatur? Diſtinguit Cuj. *in recit. C. de accuſationibus, & inſcrip. verſ. Quid eſt ergo*, inter convictum & confeſſum, & vult 54
illum interrogari poſſe, non etiam hunc.
* Quod attinet ad confeſſum, neutiquam 55
is interrogandus eſt, ſive inſpicias jura Canonica, ſive civilia. Expreſſim id habet textus in *cap. cum monaſterium* 1. *de confeſſ.* confeſſos ſcilicet de ſe ſuper aliorum conſcientiis non eſſe interrogandos. Ad idem facit *an nemini* 5. xv. *q.* 3. qui habet, nemini de ſe confeſſo ſuper aliorum crimine credi oportere, quod res ea ſit periculoſa: & *l. accuſationis fin. C. de accuſ.* tradit, ex veteris juris auctoritate de ſe confeſſos ne quidem de aliorum conſcientia interrogandos eſſe. Cujus rationem dat Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 474. *n.* 18. quod talis perſona de ſe confeſſa ſit infamis; infamis autem non faciat fidem. Aliam rationem aſſignat, *d. l. fin.* quod poſſet alium nominare, ſperans veniam, propter flagitia adjuncti, vel pro communione criminis optans conſortium perſonæ ſuperioris, aut inimici ſupplicio in ipſa ſupremorum ſuorum forte ſatiandus, aut eripi ſe poſſe confidens ſtudio aut privilegio nominati. Alii eam rationem aſſignant, quod alterius ſecreta detegere ſit contra præceptum Decalogi; [illegible]

quo

Digitized by Google

quo monemur alterius honori & famæ conſulere. Quod procedit etiam in caſu, quo tale crimen eſt, quod ſine ſociis non committitur, aut aliter probari nequit, quia nihilominus ſocio fama eſt integra. Niſi tamen ſocium notet infamia, nam tunc inquiſitio cum ſit juſta, & juſte Judex interroget, non poteſt juſte interrogatus mendacio illudere judici; quo caſu ceſſat dictum Decalogi præceptum, & ratio ex eo ſumpta, ſiquidem jam ſocii fama ſit læſa.

56 Quod ad convictum attinet, aſſerit Cujacius erogari poſſe ſuper ſocii conſcientiam. Rationem differentiæ dat, quod confeſſus, cum habeatur pro damnato, facile poſſet, uti deſperatus, confingere ad aliorum delationem, atque ita alienam ſalutem in dubium deducere, qui deſperet de ſua. Quod aliter ſe habere vult in convicto, quod is cum proprio ore ſe non prodiderit, non facile ſit alios proditurus, cui tamen nec facile vult haberi fidem. Verum iſta diſtinctio non reſpondet *leg. Sicuti* 4. *Cod. hoc tit.* quæ confeſſis convictiſque negat credendum vocantibus alios ad ſcelerum ſocietatem. Et deinde paſſim ſocius ſuper ſocio dicitur non rogandus, & utraque ratio ſuperius data militat in utroque, ut non videatur facienda diſtinctio.

57 Excipiuntur ab hac regula quædam crimina, ut Majeſtatis, in quo ſocius recte rogatur ſuper ſocio *c. cum monaſterium.* 1. *X de confeſſ.* propter ejus enormitatem cum & conſcius, niſi prodat, puniatur, uti dictum ſupra, *t. ad L. Jul. majeſt.* Idem obtinet in crimine hæreſeos, nam & hoc crimen peſtiferum eſt, Remp. graviſſime lædens, cujus bono cedit, ejuſmodi hominibus provincias purgari. Adde & latrocinium, *l. Divus 6. ſup. de exhibend. reis*; crimen falſæ monetæ *l. fin. C. Ad L. Corn. de falſis* Quibus rectiſſime addideris crimen maleficii ſive magis, omni alio atrocius, cui dediti dicuntur hoſtes publicæ ſalutis, *l. quicumque fin. Cod. de maleſic.* qua de re videatur Delrio *lib. 5. ſect. 3. n. 2.* ubi tradit Judicem teneri interrogare ſuper ſociis; omittentem vero peccare graviter contra juſtitiam, quod non impediat mala Reipubl. & privatis inde eventura. Tradit & reum in conſcientia teneri denuntiare ſocios, quos noſcit, aut præſumpſiſſe non correxiſſe, aut non deſtitiſſe a crimine. Navarrus *in Summa c. 18. n. 59.* * Excipiuntur & crimi- 58
na futura, ad damnum alicujus ſpirituale aut temporale tendentia, quod cujuſque ſit, aliorum gravia damna præcavere & avertere, juxta illud Apoſtoli, *ad Roman. 1. Digni ſunt morte non tantum qui faciunt, verum & qui conſentiunt facientibus.* Nihil faciente dicto præcepto VIII. quod prædictæ rationi ut fortiori cedit, ut tradit Lud. Peguera *deciſ.* 5. Caſibus exceptis non eſſe annumerandum furtum, rectius contra Bartolum in *l. Repetit. 6. h. t.* ſentiunt Doctores, & pulchre probat Binsfeld. de *confeſſ. Malef. memb. 2. §. dubium hic eſſe poteſt*, niſi ſit futurum, ſecundum jam dicta. V. Fach. *lib. 9. contr. c.* 42. * In caſu autem, quo judici eſt permiſ- 59
ſum ſuper ſocio interrogare, reum non interrogabit nominatim, & in ſingulari, ne forte ſuggerat, aut injuſte aliquem notet, ſed generaliter inquirendo, quis crimen commiſerit, *d. l. 1. §. qui quæſt. 21. h. t.* Quantum autem momenti habeat dictum ſocii, diximus ſupra hoc eodem Tit.

Hinc reſolvenda venit quæſtio: An u 60
num crimen confeſſus, poſſit & ſuper aliis interrogari? Si ſuper aliis nulla contra reum ſint indicia, aut nulla eum notet infamia, juris & rationis eſt, neutiquam eum interrogari poſſe: neque enim ratio fert juxta ea, quæ ante diximus, ut non infamatus nominetur a ſocio, & ſuper eo inquiratur; atque ita nec eadem ratio permittit, non infamatum nec gravatum aliquibus indiciis contra ſe rogari, & cogi ſe prodere, cum malus in uno crimine non præſumatur & malus quoad cætera crimina. Conſuetudine tamen paſſim contrarium receptum & uſitatum, quam merito reprehendit Navarrus in *Rubr. cap. Novit. 13. num. 6. X de judic* qui vult peccare graviter judices, ut injuſte & ſine ulla cauſa imponentes occaſionem ſe infamandi, qui ad id nulla lege tenentur, nec civili, nec naturali. Ut aliqui hoc non tam eſſe judicis officium quam tyranni dixerint, neutiquam eos excuſantes per conſuetudinem, quæ potius corruptela dicenda; niſi tamen unum crimen ſit præparatorium, vel conſequens, vel annexum Binsf. *de membro 2. in princ. §. Aliud hic occurrit.*

Finis quæſtionis eſt, ut per eum conſtet 61
judici de veritate, quam ut facilius confe-

quatur, inchoanda illi erit quæſtio a ſuſpectiſſimo *d. leg.* 1. *§. item Divus* 2. *tit.* aut timidiore, & teneræ ætatis, a quo ſperatus cito veritas, *leg. Unius* 18. *hoc. tit.* Hinc a fœmina ſumendum exordium, & ex pluribus a minore, ex qua expreſſa confeſſio facit ſæpe annoſam & obduratam
62 vetulam facilius induci ad confitendum. * Circumſpectum autem oportet eſſe judicem in adhibenda quæſtione, & utendum illi temperamento moderatæ rationis, non pro libidine accuſatoris, ſed pro cauſæ qualitate, & indiciorum momento, ut reus ſi ſit ſalvus vel innocentia vel ſupplicio, *leg. Quæſtionis* 7. *hoc tit.* Qui ſi modum exceſſerit torquendo, tenebitur reo: ſi morti cauſam dederit, tenebitur etiam L. Cornelia de ſicariis, ſi dolus ejus appareat, neque enim tam de modo cædis quæritur, quam ſufficit dolo eam procura-
63 tam, ut traditum ſupra de ſicariis. * Quantum autem fidei expreſſis per quæſtionem habeat judex, ex circumſtantiis & qualitatibus advertet, nec omnibus fidem habendo, nec omnibus detrectando, *d. l.* 1. *§ Quæſtioni* 23. Quomodo an confeſſio rei ſit probabilis, veroſimilis poſſibilis, diligenter examinabit. In ſponte confitentibus advertet, annon tam conſcientia criminis, quam potius tædio vitæ aut tormentorum impatientia confeſſio ſit facta, *d. l.* 1. *in fine*, cujus rei exempla habet Men. 2. *Arbitr. caſu* 269. ubi tradit aliquos noxios in tormentis conſtantiſſime perduraſſe, & econtra aliquos inſontes tormentorum metu confeſſos quod non feciſſent, & alios tædio vitæ confeſſos crimina non commiſſa, quibus vita ſupplicium erat, mors ſolatium. Inquiret & prius, an homicidium vel aliud crimen ſit commiſſum, uti dictum ſupra.

64 Quibus rite peractis reſolvenda venit quæſtio: An ex confeſſione per quæſtionem extorta judex reum damnare poſſit; Quod affirmandum, cum non præſumatur contra ſe confeſſus; ſi tamen extra tormentorum conſpectum poſitus, intra 24. horas, vel, ut quidam volunt, intra ſpatium judicis arbitrio præfixum, non revocaverit confeſſionem. Gomez. *d. cap.* 13. *nu.* 14. Silentio enim tanti temporis purgatur vis, quæ confeſſioni taliter extortæ ſubeſſe poſſet.

65 Revocatio intra dictum tempus faciet confeſſionem eſſe nullius momenti, utpote vi tormentorum extortam. Poterit tamen quæſtio iterari, licet non ultra duas vices; nam qui revocat confeſſa, non tam criminis conſcientia confeſſus videtur, quam doloris impatientia & deinde vitanda eſt infinitas, maxime in actu tam odioſo & præjudiciali, ſecundum tradita a Gomez. *d. loco nu.* 24. * Quod ſi reus in tormen- 66
tis animum, corpus obduraverit nihil confitendo, ſi ſufficienter quæſtio adhibita fuerit, volunt eam non poſſe repeti, quod indicia priora ſint in tormentis purgata, niſi tamen evidentioribus argumentis prematur: ut habet *d. l. unius* 18. *§. reus* 1. *h. t.* Alias bene monet Gomez. *dict. loco*, potius reum relaxandum eſſe, quam definitive abſolvendum. Quod ſi alias ſufficienter crimen probetur, nihil prodeſſe conſtantiam in tormentis, probavimus ſupra h. t. Vide Boer. *quæſt.* 193.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 18. *De Quæſtionibus.*

AD *n. I.* Tortura an cum principiis Theologicis & Politicis pugnet: *vid.* Wilhelm. Zepper. *lib.* 5. *legum Moſaicarum forenſ. cap.* 10. Anton. prætor. *tract.* Tract. de Venef. *fol.* 179. Joh. Grevius *in ſuo tribunali reformato lib.* 1. *c.* 4 *fol.* 71. Beſold. *in theſ. pract. verb.* reb. Tortura. ubi pro, & contra torturam multa adducit. Quicquid ſit, quamvis in veteri Teſtamento ignotæ vel non uſitatæ fuerint torturæ, alia tamen fere conſimilia media uſurpantur, & toties in dubiis & occultis maleficiis, quorum authores ignorabantur, adhiberi ſolitas ſcimus. Joſ. 7. *verſ.* 14. 1. Sam. 14. *verſ* 30. Jon. *cap.* 1. *verſ.* 7. Sic etiam mirabilis exploratio adulterii uſitata erat per potionem amaram. Num. *cap.* 5. *verſ.* 13. *& ſeqq.*

Ad n. VII. VIII. *& ſeqq.* Indicium ad torturam ſufficiens germanice vocatur Fidelis delatio, quod comprehendit etiam, Judicum fund. ſuſpicionem, & ſemiplenam Eſperient. *ſec. conſtit. crim.* Carol. V. *art.* 19. Gilhauſ. *in arb. judic. crimin. cap.* 6. *part.* 4. *n.* 44. *& ſeqq.* Godellm. *de magis lib.* 3. *c.* 9. *n.* 12. *c.* 10. *n.* 10.

De indiciis Franc. Caſon. *in tract. de maleſ. præmedit. cap.* 3. hanc tabulam ponit, quam hic addere lubet: Omnia indicia autem ſunt humanæ actionis.

Per-

1 Perſonæ.	Fama. Converſatio. Conſuetudo, Natio. Conditio. Forma. Ætas. Sexus. Nomen.
2 Cauſa delicti.	Phyſiognomia. Pallor. Ira; Odium. Metus. Spes. Cupiditas.
3 Facto ante delictum, ſeu contento ſub eo,	Ubi fuerit; ubi viſus ſit; Quocum viſus ſit. Num quid appararit. Num quem convenerit. Num quem habuerit de conſciis. De adjutoribus, & adjumentis. Num quo in loco præter conſuetudinem fuerit;
4. Facto in delicto; ſeu adjuncto delicto.	Aut alio tempore. Locus, Tempus, Modus.
5. Non facto.	Occaſio. Facultas. Quid factum ſit, quod non oportuerit. Aut non factum, quod oportuerit, &c.
6. Dicto.	Numquid dixerit Reus, ante, in, ſeu poſt delictum; Prout minæ eſt confeſſiones, item fama & reliqua.
7. Non dicto.	Tacens delictum præſumitur particeps. Non reſpondens torquetur ſine indiciis, &c.
8. Facto quodam conſequenti delictum indicante de reo, ſed non de propoſito.	Fuga, cruor, pallor, trepidatio, repertus in loco delicti, & reliqua.

Plura de indiciis ad torturam ſufficientibus. *vid. ap.* Mynſ. *cent. 6. obſ.* 97. Beſold. *in theſ. pract. verb.* Adam Keller. *de offic. juridico politic. lib.* 1. *cap.* 12. *fol.* 412. *& ſeqq.* Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 32. *th.* 5. *l. F. ibique alleg.*

Ad n. XV. Aliud eſt fama, aliud ſuſpicio illius probatio, & quod orta ſit ab honeſtis & fide dignis requiritur. cum de tortura decernenda quæritur: hæc ſufficit ad indicendam purgationem, quæ multo levior eſt & tolerabilior, quam tortura. Quæ autem ad famam probandam ſint neceſſaria: *vid. ap.* Mynſ. *cent.* 5. *obſ.* 46. Weſ. *conſil.* 13. *n.* 61. Vul. 2. *juriſpr. Rom.* 2. *num.* 32. Maſcard. *de probat. concl.* 649 750. *& ſeqq.* Gramm. *conſil.* 52. *numero* 8.

Fama ad indicendam torturam ſufficit, quando reus de aliis delictis diffamatus eſt, & ſic malæ vocis, conditionis & famæ, nam tunc ex qualibet levi ſuſpicione attingente delictum, de quo quæritur, reus ſolet tormentis ſubjici; modo illa fama ſit in eodem genere delicti. Hunn. *in tr. crim cap.* 31. *theſ.* 155. Quia ſemel malus ſemper præſumitur malus; *cap. ſemel,* 8. *de R. I in 6. facit text. conſtit. crim. Carol* 5. *art.* 25. *§.* Primo, an fama, &c. 2. Torturæ locus eſt, ſi fama non ab inimicis malevolis, aut levibus hominibus; ſed ab honeſtis & fide dignis perſonis initium cœperit. *dict conſtit. Carol. V. art.* 25. verſ. art. 25. eodem. *adde* Zanger *de tort. cap.* 2. *nu.* 8. *& ſeqq.* & Feher. *tract. de fama paſſim.*

Ad n. XVI. Fuga an, & quatenus faciat indicium ad torturam vel non, *vide* Cævall. q. 393. Maſtrill. *deciſ.* 296. Bocer. *tract. de tortur. c.* 3. *n.* 32. Mynſ. *cent.* 6. *Obſerv.* 98. Thom. Metzger. *de tort. concl.* 101. Et quomodo contra Reum, poſt delictum commiſſum, arripientem fugam, ſit procedendum. Coppen. 2. *Obſervat.* 123.

TITULUS XIX. C. 9. 47.

De Pœnis.

SUMMARIUM.

1 *Pœna quid, & quotuplex?*
2 *Pœnarum capitalium modi varii.*
3 *Crucis variæ formæ, & ſpecialis Crucis Chriſti.*
4 *Pœna carceris perpetui quando committatur.*
5 *Gladii & furcæ pœna communis inter Chriſtianos.*
6 *Pœna non capitalis, quæ dicatur.*
7 *Membri abſciſſio neutiquam eſt capitalis.*
8 *Pœna alia ordinaria, alia extraordinaria.*
9 *Judex an teneatur infligere pœnam lege præſcriptam.*
10 *Judex dimittere aut remittere pœnam non poteſt.*
11 *Neque etiam excedere; niſi utrimque circumſtantiæ aliud poſtulent.*
12 *Pœnam ſententia lata mutat aut tollit ſolus Princeps.*
13 *Pœna ordinaria olim per legem inferri ſolita.*
14 *Pœna extraordinaria, eademque arbitraria.*
15 *Eſt hæc & pecuniaria corporalis.*
16 *Amputatio membri an ſit arbitraria.*
17 *Pœna extraordinaria an poſſit extendi ad mortem.*
18 *Pœnæ ordinariæ an ſit locus ex præſumptione.*
19 *Præſumptio urgens eſt loco plenæ probationis.*
20 *Hæſitatio aliqua non ſufficit ad condemnationem.*
21 *Punitus per judicem Eccleſiaſticum, puniri & per laicum poteſt.*
22 *Finis pœnarum eſt Reip. bonum.*
23 *Pœna in peccante tantum locum habet.*
24 *Impubes an puniri poſſit?*
25 *Impubes an ſit capax doli, arbitratur judex.*
26 *An delictum impuberis puniri poſſit poſt pubertatem?*
27 *Furioſus an puniendus de delicto in furore commiſſo?*
28 *An de delicto ante furorem commiſſo?*
29 *Intellectus* l. Divus de Offic. Præſidis.
30 *Prodigus non excuſandus.*
31 *Brutum an puniri poſſit?*
32 *An & in cadavera ſtatui pœna.*
33 *Nuda delinquendi voluntas non punitur.*
34 *Niſi quis ſcelus conceptum exequi cœperit.*
35 *Vel mandaverit ſuſceperitve aſſaſſinium.*
36 *Quo loco quis puniendus, an ubi captus, an ubi deliquit.*
37 *Et qua pœna an domicilii, an loci delicti.*
38 *Conditio delinquendi inſpicienda, quæ fuit tempore delicti.*
39 *Pœnam mitigari facit ætas minor.*
40 *Item ætas ingraveſcens.*
41 *Mulier prægnans an affici ſupplicio poſſit.*
42 *Supplicium accelerandum periclitante partu.*
43 *Pœna interpretanda in mitiorem partem.*
44 *Unam tantum manum habenti an ea amputanda.*
45 *Pœnam remitti facit lapſus temporis.*
46 *An & quia crimen longo tempore ſit commiſſum.*
47 *Pœnæ remiſſionem an operetur poſtulatio damnati in maritum per puellam.*
48 *Rupto laqueo decidens an dimittendus.*
49 *Pœnæ pecuniariæ remiſſionem an cauſet inopia damnati.*
50 *Non omnibus judicibus pœnarum omnium permiſſa irrogatio.*

FAcinoroſorum inquiſitio eo ſpectat, ut, ſi de veritate criminis pateat, rei pœna condigna afficiantur, alias, ſi innocens inveniantur, abſolvantur. * Eſt 1
autem pœna ſanctio legis, quia ſine lege non infertur. Dicitur & ſupplicium peccati. Deſcribitur a Cujacio in *Parat. h. t.* eſſe delictorum ſive criminum coercitio, inducta ad diſciplinæ publicæ emendationem. Alia eſt capitalis, alia non capitalis. Per illam infertur mors naturalis, aut civilis, per mediam aut maximam ca-

capitis diminutionem, vel aquæ & ignis interdictionem, quod genus pœnæ quare introductum ſit a Romanis dictum ſupra hoc libro *Tit.* 1. *numer.* 4. In cujus locum ſucceſſit deportatio.

2 Pœnarum, quibus infertur mors naturalis, varii modi a variis inventi, præcipue tyrannis. In uſu frequenti erat gladius, ignis, eculeus, furca, cui hominis nudi cervix inſerebatur, & ad mortem is flagellis cædebatur, quod genus poſtea ſublatum, *l. Aut damnum* 8. *ſ. Nec ea* 3. *hoc tit.* quia durum aliquem damnari, ut virgis aut verberibus enecetur: ad beſtias damnatio, cum quibus rei depugnarent, aut etiam inermes objiciebantur,
3 aut palo affixi iis devorandi dabantur. * Crux, cujus varias fuiſſe formas videre eſt apud Clariſſ. Virum juſtum Lipſium, *in libello de cruce*. Illa forma Crucis, in qua Chriſtus Salvator paſſus pro nobis, in puniendis facinoroſis uti prohibuit lege lata Conſtantinus Imp. qui noluit ſalutare illud omnibus ſignum ſubſervire ad perniciem & colendum atque eximium vileſcere pœnis damnatorum. A quo honorari cœpta Crux, & labaris inſerta exercitui prælata, expreſſa etiam in armis militum, imo & Imperatorum manibus tractata, globo, quem geſtant, aureo, quo terra deſignatur, infixa, tranſlata & ad capita, & ad diademata Impp. exornanda. Ut merito notandi ſint impiiſſimi facinoris, qui ita ſignum Crucis reformidant, abhorrent, deteſtantur, ut ne quidem aſpectu dignentur, credo jam præſcii ſuæ damnationis, per eum pronuntiandæ, qui in Cruce omnium ſalutem eſt operatus.

4 Fuit & uſitatus perpetuus carcer, *d. l.* 8. *ſ. ſolent.* 9. verum uſus ejus poſtea improbatus in liberis hominibus *l. Mandatis* 35. *hoc tit. l. credibile* 6. *Cod. eod.* in ſervis permiſſus, *l. Servus* 15. *C. hoc t.* Fuerunt & aliæ exquiſitiſſimæ pœnæ inductæ a perſecutoribus Chriſtiani nominis in eos, qui Chriſtum confitebantur, de quibus videatur Baronius in Martyrologio, excogitatæ etiam ſæculo ſuperiore ab Henrico VIII. Angliæ Rege, ejuſque filia Eliſabetha. Batavi quoque noſtri, quos ſceleſtiſſima Calviniana hæreſis infecit, exquiſitiſſimæ immanitatis pœnas excogitarunt in eos, qui ſub Orthodoxa fide Chriſtum colunt. Ita eos docet manſuetudo novi ſive quinti Evangelii. Hodie uſitata eſt pena ignis in quibuſdam criminibus, & ferventis aquæ cum oleo. * Gladii & furcæ pena communis eſt 5
etiam inter Chriſtianos citra ullam crudelitatis notam, cum crudelis dici nequeat, qui crudeles enecat, & homicidas ſacrilegos, ſimileſque punire non tam ſit ſanguinis effuſio, quam legis miſterium, *can. Qui malos* 29. *can. Homicidas* 31. *XXIII. q.* 5. & citra violationem juris divini aut naturalis, cum ultor iræ divinæ dicitur ulciſcens mala operantes, *c. Non ſolum* 27. *d. q.* 5. & humanitatis ſocietate devinctus, qui perſequitur crimina, *can. Non eſt iniquitatis* 17. *d. quæſt.* 5.

Non capitalis eſt ea, quæ continet 6
corporis coërctionem ut fuſtigationem, flagellationem, cujus modos diverſos fuiſſe videre eſt ex dicto libello D. Lipſii; in ſcriptionem frontis, quam ſublatam diximus ſupra; inuſtionem per ferrum candens, quo dorſo imprimitur ſignum aliquod, exiſtimationis diminutionem, id eſt infamiam & mulctam pecuniariam fiſco inferendam. * Quo recte retuleris mem- 7
bri abſciſſionem, ut manus, pedis, quod non recte capitali adſcripſeris, cum caput in civitate id genus pœnæ relinquat. Menoch. 2. *Arbitr. quæſt.* 89. Marant. *in Spec. p.* 4. *d.* 2. Inter pœnas non capitales eſt & relegatio, bonorumque vel partis ademptio. * Alia item eſt pœna 8
ordinaria, alia extraordinaria ſive arbitraria. Ordinaria eſt, quam Lex aut Princeps præſcripſit, aut conſuetudo induxit, quæ & Legalis dicitur.

Ubi quæritur: An ſit Judici impoſita 9
neceſſitas infligendi pœnam præſcriptam? Quod prima facie poſſet videri negandum, cum alias non liceret interpellare pro reo Judicem ad pœnæ remiſſionem, quia malum in ſe includeret, petere remiſſionem obligationis a lege ipſi Judici injunctæ: licere autem eam petere patet ex variis locis: XXIII. *q.* 5. *can. circumcelliones* 1. *& aliis ibi.* Dicendum tamen reo ſufficienter convicto Judicem obſtrictum eſſe infligere pœnam lege præſcriptam, quod illi ſit judicandum ſecundum leges, non etiam de ipſis legibus *can. in iſtis* 3. *diſt.* 4. *can. Summopere* 70. XI. *q.* 3. Facit, quod lex imponens pœnam ſit vera lex, feraturque non tan-

tan-

Digitized by Google

tantum ut Judicem inſtruat, verum & ut obliget ad imponendam pœnam præſcriptam: quia alias foret inefficax præſcriptum legis, ſi judici foret licentia recedendi a lege. Deinde verba legum indicentium pœnam diriguntur ad eum, qui habet executionem cum ſint imperativa; talis autem eſt Judex, non etiam reus, qui non tenetur ante ſententiam ad ullam pœnam, etiam in conſcientia, uti traditur *in hoc tit.* Facit denique, quod Judex teneatur ſervare æquitatem legalem, quæ reſultat ex lege poſita etiam
10 pœnali, cujus eſt executor. * Hinc nec diminuit pœnam, non tantum pecuniariam parti applicandam, cujus eſt per legem datum, uti in furto. L. Aquilia, rapina, quia diminuere non eſt judicis, ſed nec ſi meram vindictam concernat. Nam diminuendo pœnam in damnum Reipublic. injuſtitiam committeret, cum illi jus ſit, ut a delinquente ſumatur debita vindicta in aliorum terrorem. Unde *in leg. Servus 8. in fin. Cod. Ad L. Jul. de vi.* infamia notatur judex, qui probatum crimen omiſit, aut impunitate donavit, aut molliorem pœnam protulit, propterea quod bono publico minus reſpondeat, aut delicta impunita dimittere,
11 aut mitius, quam merentur, punire. * Non etiam excedat pœnam poſitam judex, quia exigeret a reo ultra, quam debet, non citra injuſtitiam. Si tamen delictum habeat extraordinarias circumſtantias aggravantes, in judicis eſt arbitrio illas punire; uti & econtra remittere aut mitigare interdum pœnas, propter circumſtantias, ut ſi ætas non ſit ſufficiens pœnæ tolerandæ, propter lenium, pueritiam *leg. auxilium 37. §. ſed & 1. de minor.* Facit & modus peccandi ad remiſſionem, veluti ſi ex paſſione quis, aut metu ſubito proceſſerit. Cauſat & paupertas mulctam pecuniariam remitti, *leg. Illicitas 6. in fine ſup. de officio Præt.* niſi crimen faciat, ut qui non habet in ære, luat in pelle. Multum etiam ſitum eſt in modo probationis: nam reo præſumptive tantum convicto temperandam eſſe pœnam in praxi receptum, ut videre eſt apud Tiraq. *in Tract. de pœnis temperan.* qua de re hic inferius aliquid dicemus. Eſt denique pœnitentia voluntaria cauſa mutandæ aut leniendæ pęnæ, uti in ſagis, quas facit ſpontanea pęnitentia prius ſtrangulatas cremari, quæ alias vivæ forent cremandæ.

12 Et hoc ita in judice inferiore obtentum ante pronuntiationem ſententiæ; ſententiam enim a ſe dictam non mutat, cum ſit functus officio, ne quidem in caſu, quo poſtea apparet condemnati innocentia, *leg. Divi 27. h. t. l. Pœnam 15. Cod. eod.* Quo caſu conſulendus eſt Princeps, qui pœnam ſententia dictam mutet aut tollat, nonniſi rariſſime, & urgentiſſima ex cauſa. Cujus etiam eſt remittere damnato pęnam, qui eſt ejus roboris & artificii, ut populo digne poſſit exhiberi, *l. Ad beſtias 31. h. t.*

13 Fuit autem olim non ita neceſſe, ut judex ſententia pęnam indiceret, quod illa per legem inferretur hoc ipſo, quod de facto conſtaret per ſententiam. Quo facit *l. Ordine 15. inf. ad municip.* ubi dicitur facti quæſtio eſſe in arbitrio judicantis, non etiam juris auctoritas, id eſt, pęnam non imponi arbitrio judicis, ſed conſtitui lege. Nuperrimo Edicto Principes noſtri an. 1611. *art.* 42. caverunt, ut judices teneantur imponere pęnas, per Edicta Principum, aut receptum loci uſum competentes; aut, ſi nullæ ſint ſtatutæ, ſecundum leges communes. Vide Peregrinum *de jure fiſci lib. 4. tit. ult. num. 14. & ſeqq.*

14 Extraordinaria pœna eſt, quæ nulla lege aut ſtatuto definita extra ordinem a judice venit imponenda, pro factorum, quæ varia ſunt, qualitate infligenda, judicanda ex ejus arbitrio, neque enim poſſunt omnes articuli legibus aut Senatusconſultis comprehendi, *l. Non poſſunt 12. ſup. de legib.* unde & arbitraria dicitur.
15 * Certum eſt hac contineri licentiam coercendi, non tantum pęna pecuniaria, *l. de ſepulchro 9. ſup. de ſepulchro viol.* verum & corporali, ut relegando, in opus publicum dando, infamia notando, ut patet ex *l. annonam 6. ſupr. de extraord. crim. & Tit. ibi ſeqq.*

16 An & membrum amputando? Id aliqui negant, eo argumento, quod ad pęnam mortis non extendatur arbitrium, morti autem ſit ſimilis iſta pęna. Moventur dicta Bartoli in *l. Imperator 8. ſupr. de ſtatu homin.* quod ut prægnantis differendum eſt ſupplicium, ita & amputatio membri ex eadem ratione ſit differenda. Verum, admiſſo hoc dicto, ar-

Digitized by Google

argumentum ex eo non ſumetur urgens, cum dilatio pœnæ mulieri conceſſa non fiat in beneficium mulieris, ſed prolis, cujus bono uti, & cedit dilatio amputationis membri, ita & ea concedenda. Quæ ratio, cum ſit per accidens, nihil faciat ad quæſtionem in qua primaria ratio eſt, quod mutilatio non inducat pœnam mortis, neque naturalis, neque civilis, cum utraque poſt eam ſalva maneat. Ut non obſtet iſtud argumentum, quominus amputatio membri in arbitrio ſit judicis, ut recte tradit Menoch. 1. *Arbitrar. quæſt.* 89. *numer.* 9. *& ſeq.* reprehendens Alexandrum, qui *Conſ.* 13. *num.* 17. *lib.* 7. aſſerit membri abſciſſionem & pœnam capitalem a pari procedere.

17 Alia quæſtio eſt: An poſſit extendi ad mortem? Plerique id negant, quibus durum videtur, judicis arbitrio tantum concedere, nullo ſtatuto, aut lege concurrente, quam partem Clarus aſſerit magis tutam & mitiorem, & in judicando ab ea non eſſe recedendum. Verum quid ſi atrocitas delicti pœnam mortis exigat, quod alias non puniretur ſufficienter? Negari non poteſt, quin pœna mortis veniat infligenda, ut, quod exigit publicum bonum, crimen condigne coerceatur in aliorum exemplum; alias coërctio male relicta foret arbitrio judicis. Facit in eam rem *leg. Eos* 1. *Cod. de his, qui latrones*, ubi latronum receptatori, cui extraordinaria & arbitraria propoſita eſt pœna, pro perſonæ qualitate & æſtimatione judicis, mortis pœna indici poteſt. Alia ſimilia loca eſt invenire ſupra in titulo extraordinariorum criminum. Hanc partem amplectitur Abbas in *c. Ex litteris* 11. ẋ *de conſtit.* Felin. *ibid. numer.* 23. & alii, quos refert Menoch. *d. loco num.* 20. ex ratione; quod pœna ſit infligenda condigne, & juxta delicti qualitatem, quæ tanta eſſe poteſt, ut mereatur capitalem. Vide Marantam *in ſpeculo p.* 4. *diſt.* 2. *numer.* 59. *& ſeqq.* Chaſſan. *ad Conſ. Burg. Rubr.* 1. *§.* 5. *V. a l. arbitrage du juge numer.* 2. *& ſeq.*

Pœna itaque delicto commenſurata eſt inferenda, quatenus de illo conſtat, & quidem per clariſſimas probationes, agitur enim de damno magni præjudicii, & ſæpe irreparabili, unde circumſpecte & caute judici procedendum.

Ubi quæritur: An ordinaria pœna in- 18
ferri poſſit ex præſumptione? Pro negativa varia faciunt I. Quod præſumptio non ponat liquidiſſimam probationem, qualis requiritur in criminalibus, *l. Sciant. fin. C. de probat.* II. textus *in l. Abſentem* 5. *h. t. & c. Litteras* 14. *in fine* ẋ *de præſumpt.* ubi de ſuſpicione etiam vehementi nemo dicitur damnandus. III. text. *in c. Adverte* 2. ẋ *de præſumpt.* ubi non infertur pœna. Et ita plerique non improbabiliter tenent, quos citat & ſequitur Menoch. 1. *Præſumpt. quæſt.* 97. *& ſeqq.* citans eam in rem alia jura. Non videtur tamen omnino improbabile, poſſe inferri pœnam ordinariam, quatenus eſt urgens præſumptio, plenæ probationi æquivalens, qualem dari poſſe negari non poteſt, ut & ejus effectus illi ſit concedendus. Pro qua parte adducitur textus *in l. Si quis* 34. *C. Ad Leg. Jul. de adult.* ubi violenta præſumptio ponit adulterium, cujus ibi pœna infligenda dicitur. Idem habetur *in c. Litteris* 12. ẋ *de præ-*
ſumpt. * Quod non tantum procedit in 19
præſumptione juris & de jure, quæ habetur certiſſima, ſed & ea, quæ eſt juris tantum, ſi ſit tam urgens, ut ſit loco plenæ probationis, præcipue quando agitur de delictis occultis, quæ ſunt difficilis probationis, cum ſine arbitris contingant, cujus ordinis eſt adulterium & ſimilia crimina, ex ratione, ne maneant impunita. Abbas *in dict. cap. Litteris in fine & ibid.* Felin. *in princip.* Non obſtat *dict. l. fin.* quia præſumptio præſupponitur talis eſſe, quæ æquivaleat probationi, cui quod datum, etiam tali præſumptioni dandum. Non etiam obſtat *dict. l. Abſentem*, *& dict. c. Litteras*, quia agunt de ſuſpicione, quæ eſt multo minor præſumptione. Nihil quoque facit *dict. cap. Adverte*, quia loquitur in caſu, quo agitur civiliter, ut mirum non ſit pœnam nullam ibi infligi. Vid. Barboſa ad *leg.* 2. *in princip. num.* 76. *ſupr. ſoluto matrimon.* Sarmientus 1. *Select. Interp. c.* 1.
* Quod ſi non fuerint certa indicia, ſed 20
ſubſit aliqua hæſitatio, non videtur judex procedere poſſe ad condemnationem, cum qui non probatur nocens, ſit habendus innocens, ut ne quidem mitius poſſit puniri, electa juxta quoſdam media via, ne vel innocens oneretur, vel nocenti condigna pœna non indicatur. Communi tamen

Digitized by Google

men praxi receptum , ut pœna delicti tantum præſumptive probari mitigetur, propterea quod licet reus non videatur omnino innocens, non pateat tamen de crimine per veram probationem.

21 Poſſet & hic quæri : An punitus de jure Canonico per judicem Eccleſiaſticum , veniat & puniendus per ſæcularem? Quod dicendum , quando crimen eſt mixti fori , punitum pœna Canonica , quæ non ſit condigna ; poteſt enim nihilominus infligi civilis, ut patet ex *cap. felicis* 5. *circa fin. de pœnis in* 6. idque ne crimina maneant condigne impunita. Et ita tenent Covar. *ad cap. Raynutius* 16. *in princ. num.* 27. *& de teſtam.* Peckius *in cap. Bona fides n.* 4. *&* 7. *de R. J. in* 6. Gomez. 3. *Var. c.* 1. *n.* 40.

22 Finis pœnarum unus & præcipuus & ſummus eſt Reip. bonum , quod omnes leges intendunt , & conſequuntur , procurando ejus tranquillitatem (quam procurant licentiam delinquendi improbis auferendo , qui domiti melius ſe habent , & tuta inter eos eſt innocentia . Et hoc non tantum pœnis levioribus , verum & gravioribus , morte etiam : nam , ut ait Seneca 2. *de ira cap.* 15. *&* 16. Si corrigi nequeunt , nihilque in iis bonæ ſpei capax eſt , tollantur e cœtu mortalium . Quæ res & bona reo & aliis: reo, quia cum inſanabilis illi ſit animus , ſcelera ſceleribus contexens , quæ aggravata majora illi ſupplicia accerſant , & ita perhibuerit nequitiam , ut ſine ea vivere non poſſit , optime de eo meretur , qui mature eum flagitiis , eripit per mortem auferendo illi , qua vexabatur , inſaniam : aliis, ut non virtutis amore , ſaltem pœnarum metu a malefaciendo deterreantur ; nam & ille finis pœnæ , quod unius pœna ſit metus multorum , 1. *C. Ad L. Jul. repetund.* Unde S. Aug. *in can. Non eſt innocentia* 37. XXIII. *q.* 5. dicit innocentis eſſe , puniri peccatum , ut aut ipſe , qui plectitur , corrigatur experimento , aut alii terreantur exemplo ; ſtulto enim pereunte ſapiens ſit aſtutior .

23 Ex quibus patet , pœnæ non eſſe locum , niſi in eo , qui peccavit , neque enim alieno crimine quis prægravandus. Unde filius , ut non ſolvit debitum patris *l. C. Ne fil. pro patre* , ita nec crimina , ut nec e diverſo pater filii . An autem ex delicto filii poſſit pater conveniri ad legitimam , dicetur infra *Tit.* 20. Cum vero ſit duplex pœnæ finis , & ut corrigatur reus , & exemplo proſit.

Quæritur : An impubes puniri poſſit ? 24
Pro parte negativa facit , quod non ſit doli capax , ut videatur potius caſu deliquiſſe . Pro altera vero , quod & in eo videatur ſtatuendum aliis exemplum , argumento brutorum , de quibus mox. Dicendum , extra pœnam eſſe impuberem , quod non aliud admiſſum pœnam mereatur , quam cui dolus cauſam dedit , qui ceſſat in impubere . Niſi tamen doli capax videatur ; quam rem aliqui metiuntur ex annorum numero ; cenſentes pubertati proximos , quales ſunt maſculi , qui decem & medium annum exegerunt , doli capaces eſſe , inducti per textum *Inſt. oblig. quæ ex delicto naſc.* §. *in ſumma*
penultim. * Alii rectius id arbitrio judi- 25
cis relinquunt , ex qualitate perſonæ , & aliis circumſtantiis colligendum , cum contingat alios aliis maturius judicio pollere , & doli capaces eſſe , ut res iſta una regula non ſit terminanda. Non obſtante *dict.* §. *pen.* qui non adſerit ſimpliciter , pubertati proximum intelligere ſe delinquere , cum contrarium potius inſinuet per adiectam clauſulam : *ſi ideo intelligat quid agat* . Ut res ea arbitrio judicis ſit commiſſa , qui cautius advertet , quo reus minus a pubertate diſtet. Si tamen puniendus veniat impubes , qui appareat doli capax , mitius puniendus erit , quod non obſtante dolo , tantus in eo non ſit affectus ; ſolet enim ætas diminuere ut ſenſum , ita & culpam communiter, & pœnam Covarr. ad *Clem. Si furioſus p.* 3. *in princ. numer.* 5. Clar. §. *fin. q.* 66. *numer.* 3. Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 329. *num.* 2.

Conſequenter quæritur , an delictum 26
impuberis puniri poſſit ſaltem poſt pubertatem ? Solutio hujus dependet ex ſuperiori quæſtione , nam ſi delictum non eſt , quia ceſſat dolus, non debet ſequi pœna poſt pubertatem , quæ ſuperveniens non poteſt ſola dolum ponere , & ex non delicto delictum facere . Quo facit , quod in delictis ſit inſpiciendum tempus delicti , non etiam punitionis , ut quod iſto tempore tale non fuit , poſtea fieri nequeat , quia cauſa ejus deeſſe videtur. *Gl. in l. Sciant* 10. *C. de legitim. hær.* & Cov. *dict. num.* 5. *in fine*.

Ve-

Digitized by Google

27 Venit alia hinc reſolvenda quæſtio : An furioſus ſit puniendus de crimine in furore commiſſo ? Quod negandum ex eo, quod crimen, licet ſit graviſſimum, pro crimine tamen non imputatur Furioſo, ſed potius caſui, *l. apud fin. in fine ſup. de admin. tut.* cum ſenſu & judicio careat, Juriſconſultus in *l. infans* 12. *ſup. ad L. Corn. de ſicariis* fati infelicitate eum excuſari dicit, & non tam facere, quam pati injuriam, *l. illud* 3. *§. Sane* 1. *ſup. de injur.* Quod & obtinet non tantum, ſi in furore perſiſtat, verum etſi ad ſanam mentem redeat, neque enim per hoc delictum illi magis imputandum, argumento eorum, quæ jam dicta.

28 Quid ſi ſanæ mentis exiſtens deliquerit, an in furorem poſtea incidens puniri poterit ? Communis reſolutio eſt negativa per *l. Divus* 14. *ſup. de officio Præſ.* ubi dicitur talem furore ipſo ſatis puniri. Facit & ratio, quod pœnæ finis, qui eſt, ut corrigatur & cautior fiat reus, in eo eſſet, ita ut nequidem contra eum tanquam abſentem indefenſum proceſſus inchoetur. *l. ſi ei* 2. *§. furioſus* 3. *ſup. de jure eod.* contumax autem dici nequeat, cum animo, ex quo contumacia cauſatur, careat *l. furioſus ſup. de re judic.* Quod & procedet, ſi poſt ſententiam ante executionem reus in furorem vere inciderit, non ſimulate; ſiſtenda enim eſt executio quoad pœnam corporalem (cujus ratio infra proponetur) licet quoad bona non ſit impedienda Cov. *d. loco n.* 2. Clar. *dict. §. fin. q.* 60. *nu.* 8. Men. *dict. loco caſu* 325. *numer.* 12.

29 Obſtare dictis videtur *d. l. Divus*, quæ nec morbo dandam veniam habet reſcriptum eſſe ab Imp. Verum recte iſta lex accipitur de crimine commiſſo dilucidi intervalli : non quod puniendum ſit durante furore, ſed quod morbus recurrens non debeat impedire, quin pœna inferatur reo, ubi ad mentem redierit, ne facinus impunitum maneat, quod per furorem intervenientem non minuitur. Quo faciunt verba dictæ legis: *ac, ſi putabis etiam vinculo coercendum, quoniam tam ad pœnam, quam tutelam ejus & ſecuritatem proximorum pertinebit*. Eſt autem furor judici examinandus ex circumſtantiis, quas ideo attente perpendet, ne quid ſimuletur a reo. V. Farin. 9. *cont. c.* 3.

30 Aliud ſtatuendum in prodigo, neque ratio eſt, ut talis excuſetur in delictis, cum doli ſit capax, ne furioſo compararetur niſi quoad bonorum diſſipationem, *l. his, qui* 12. *§. Divus* 2. *ſup. de tut. & curat.* ut quoad rei qua ſit habendus integri ſenſus ex regula, quod exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis. Cagnol. *in l. Furioſi* 40. *num.* 13. Decius *numer.* 9. *de R. J.* Caldas *ad l.* 3. *v. cum non abſimilis n.* 41. *C. de in integ. reſtit. minor.* De crimine in ebrietate commiſſo, aut per iram, amorem, dormientem, dictum ſupra *t. Ad L. Corn. de ſicar.*

31 Lubet hic quærere: An & Brutum pœna affici poſſit, propter id, quod in ſe ſcelus continet? Regulare eſt, ubi culpa non eſt, ibi pœna non poni. Culpam in bruto defectus ſenſus removet; ut & pœna removenda videatur, argumento impuberis, & furioſi. Verum & lex divina bovem, qui cornu petens occidit hominem, lapidibus obrui mandat, carnem comedi prohibet, & propter beſtialem concubitum etiam beſtias voluit ſuſpendi. *Exod.* 21. *Levit.* 20. *cau. Mulier* 4. *XV. quæſt.* 1. Cui reſpondet, quod in Concilio Wormatienſi jubeantur interfici apes, quæ hominem occidiſſent. Accedit, quod narrat Plinius, *l.* 8. *c.* 18. viſos fuiſſe in Africa leones ſuſpenſos, quod ab iis fuiſſent obſeſſæ urbes. Draco etiam Athenienſium legiſlator antiquiſſimus, præter bruta, res inanimas puniendas judicavit, ut ligna, lapides, ferrum, aliaque, ſi delapſa hominem occidiſſent, eaque urbe agroque exterminanda ſtatuit. Quo facit, quod tradit Pauſanias, *lib.* 5. *in fine*. Æleos damnaſſe bovem æneum, eumque deportari juſſiſſe, quod ejus ori puer ludentis caput illiſum necis cauſam tribuiſſet. Qui idem *lib.* 6 apud Phaſios ſcribit ſtatuam æneam in mare projectam, quod cadens hominem occidiſſet; & *l.* 1. auctor eſt, in Pritaneo Athenienſium judicio Græcos quotannis in jus vocare ſecurim, qua occiſus fuerat bos Erathræi Regis Athenienſium. Cujus ratio non eſt niſi in exemplo, ut recordatione periculi alieni horror injiciatur hominibus a ſimilibus delictis. Alia ratio traditur *in dict. can. Mulier*, quod tali flagitio contaminatum brutum indignam reſricet facti memoriam, atque ita ad illud iterandum ſit pronum, *canon. Valet*, 9. *diſt.* 81. Quæ ratio obtinet in vitio, carnis & devorantis infantibus, ut in porcis fre-

Digitized by Google

frequens eſt in pagis. Nec recte objece-
ris, non affici infantes & furioſos ſup-
plicio, quod tamen & exemplo poſſet eſ-
ſe aliis: nam differentiæ ratio in eo eſt,
ne anima perdatur, ſed potius ſalva ſit,
& quia ex talibus ſperari poteſt aliquod bo-
num Reip. quæ ratio in brutis & aliis rebus
inanimis non obtinet. Gnido Pap. *q.* 238.

32 Q. An & in cadavera ſtatuatur pœ-
na? A ſanioribus fuit damnata illorum
inhumanitas, qui & in cadavera ſævie-
runt. Quo facit, quod, ut dictum ſupra
de ſepulchro violato, puniantur credito-
res defunctorum debitorum cadavera ſe-
pulturæ tradi impedientes, & quod lex
civilis capite damnatorum corpora peten-
tibus ad ſepulturam non deneget; *leg.
Corpora* 1. *in infr. de cadaverib. punit.*
mors enim ultima rerum linea omnia
ſolvit, crimen extinguit, *leg. defuncto*
6. ſupr. de publ. judic. Lex divina ſuſ-
penſos ſub veſperam cruce deponi, & ter-
ræ mandari vult, *Deuter.* 12. Unde a
noſtris reprehenduntur judices jubentes
delinquentium cadavera ſuſpendi, cum in
mortuos non ſit ſæviendum. Covarruv.
2. *Variar. Reſolut. cap.* 1. *in fine*. Faci-
unt tamen enormia crimina cadavera reo-
rum indigna judicari ſepultura, & affici
ignominia, uti eſt crimen hæreſeos, Ma-
jeſtatis, quod facit ſepultos extumulari,
ludibrio haberi, memoriam eorum da-
mnari. Receptum etiam conſuetudine da-
mnatorum cadavera relinqui inſepulta in
furca aut rota, in exemplum aliorum,
ut habet *l. Capitalium* 28. *§. fumoſos*
penult. h. l. quæ aliquibus non videtur
improbanda, aut mutanda, ſecundum *l.
in rebus* 2. *ſup. de conſtit. Princ.* ſiqui-
dem exemplo terreri alios inter præci-
puos ſit pœnarum finis. Facit, quod ſa-
cra Scriptura aliquibus minetur mortem
ignominioſam, & amplius ſepulchro in-
dignos judicet. Cov. *d. loco num.* 11. Pe-
regrin. *de jure fiſci lib.* 4. *tit.* 5. *num.* 2.
& ſeqq.

33 Delicta itaque punienda, utque malis
hominibus careat provincia ſollicite cu-
randum eſt Præſidi. Et hoc quoad de-
licta commiſſa. Quod ſi delinquendi vo-
luntas fuerit, non tamen in actum de-
ducta? Nudam cogitationem, ſi non exie-
rit voluntas ejus fines, neutiquam pu-
niri certum eſt, eo quod non ponat ta-
lis cogitatio crimen externum: per le-
gem autem civilem, ejuſque adminiſtros
non dirigantur & emendentur niſi actus
exteriores. Lex enim opera requirit, *can.
ſi quis non iratus* 13. *xv. q.* 1. Sola fa-
cta cenſet, in judicium vocat, volun-
tates nudas negligit, etſi de iis conſtet.
Quo facit illud Ulpiani in * *leg. Cogita-* 34
tionis 18. *hoc t.* cogitationis pœnam ne-
minem pati. Si quis conceptum ſcelus
exequi cœperit, & caſu impeditus imple-
re nequiverit, neutiquam erit extra pœ-
nam. Exempla ſunt in *l. Si quis* 1. *Cod.
Si quacumque præd. poteſt, &c.* & in *l.
Si quis non dicam,* 3. *Cod. de Epiſc. &
Cleric.* Nam ut recte tradit Seneca, *lib.
In ſapientem non cadere injuriam cap.* 7.
Non minus latro eſt, cujus telum oppo-
ſita veſte eluſum eſt: omnia ſcelera et-
iam ante effectum operis, quantum cul-
pæ ſatis eſt, perfecta ſunt. Non tamen
ſemper pœna conſummato delicto propo-
ſita ad attentationem eſt producenda. In
gravioribus & conſilium non eſt impuni-
tum, ubi boni publici intereſt conatus
infringi, ut in iis, qui in Rempublic.
aut Principem hoſtilia meditantur, quo
caſu & conſcii puniuntur, uti dictum ſu-
pra. * Mandans quoque aſſaſſinium & 35
mandatarius acceptans mandatum non
ſecuto effectu puniendi veniunt, ut recte
tradit Farinac. *in Praxi crimin. pag.* 5.
q. 123. *&* 124.

Inferenda pœna per judicem loci. Quod
ſi alibi delictum commiſſum fuerit, quam
in loco, ubi captus eſt reus, commodi-
us fuerit in loco delicti eum puniri, tum
propter exemplum, ut ubi delinquendo
nocuit & pœna proſit; tum quod ibi fa-
cilior inſtructio criminis habeatur. Quo
facit, quod dictum ſupra, reos eſſe tranſ-
mittendos ad judicem loci delicti, ſi id
petat. Quod ſi tamen coram judice do-
micilii conveniatur reus, ad partis ac-
cuſationem, quæ jus ibidem ſibi dici pe-
tit, recte ibi capietur reus & punietur.
* Et quamvis aliqui id procedere negant, 36
quando capitur ex ſola judicis inquiſitio-
ne, parte non proſequente cauſam, quaſi
non interſit judici agere ad vindictam
criminis, in ejus territorio non perpetra-
ti nullo proſequente, rectius tamen dici-
tur, id licere judici etiam per viam in-
quiſitionis, ne delicta maneant impunita,
leg. Ita vulneratus 15. *ſup. Ad l. Aq.*
cum interſit Reip. provinciam ſcelera-

tis

tis hominibus purgari, *l. Congruis* 13. *de offic. Præſ.*

37 Ubi quæritur, qua pœna talis ſit puniendus an domicilii, an loci, in quo deliquit? dicendum, eam venire infligendam, quæ propoſita crimini in loco delicti: delinquendo enim reus ſe ſubjecit juriſdictioni, & legibus loci *l. Præſes* 3. *ſupr. de offic. Præſ.* ut ejus ratione forum ibi ſortiatur, & inferri alia pœna nequeat, quam ea, ad quam ſe obligavit delinquendo, licet in loco domicilii, gravior aut levior præfixa ſit argumento contractibus, qui determinandus eſt juxta leges loci, ubi initus; ad eum enim contrahentes reſpexerunt, ut nihil obſtet, quod locus domicilii habeat præfixam gravem pœnam, delicti autem levem aut etiam nullam, quia extra territorium jus dicenti impune non paretur, *leg. extra fin. ſup. de juriſd.* facit, quod habetur in *c. animarum* 2. *de conſt. in* 6. ſtatuto Epiſcopali non obligari ſubditos
38 extra territorium delinquentes. * Ut autem quoad pœnam inſpicitur locus delicti, ita & conditio rei inſpicienda, quæ fuit delicti tempore, & pœna ea indicenda, quæ tum obtinebat non & quæ obtinet tempore ſententiæ, *l. quoties* 1. *h. t.* & *l. Omnis* 138. *ſ.* 2. *De R. J.* Ac proinde qui ſervus deliquit, conſecutus libertatem eam nihilominus pœnam ſuſtinebit, quam ſuſtinuiſſet, ſi tempore delicti condemnatus fuiſſet. Clarus *ſ. fin. q.* 85. *n.* 4. Præſes Everardi *conſ.* 54. *n.* 12.

39 Sunt autem aliqui caſus, qui faciunt mitiorem induci pœnam, ut ætas minor, *l. Fere*, 108. *de R. J.* Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 329. Facit enim miſeratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem perduci, *l. Auxilium* 37. *ſ. Sed* & 1. *verſ.*
40 *in delictis ſup. de minor.* * Idem operatur ingraveſcens ætas, nam debilitas facit pœnam corporis afflictivam eſſe graviorem, ut recte ignoſcatur iis, qui ætate ſunt defecti: ſecundum J. C. in *leg. Si quis* 3. *ignoſcitur* 7. *ſup. de S. C. Silan.* atque ita mitiganda pœna, non etiam omnino remittenda, niſi ſimul & ſenſum auferat ſenectus, quæ res auferet, & culpam. Men. *d. loco num.* 19.

41 Q. An prægnans affici poſſit ſupplicio? Differri prægnantis mulieris damnatæ ſupplicium quoad pariat, reſponſum eſt *l. prægnantis* 3. *h. t.* ne una cum facinoroſa matre puniatur fœtus innocens; qua de cauſa nec quæſtionem quidem haberi de prægnante placuit, ut dictum Tit. ſuperiori, ne per hoc fœtui detrimentum adferatur. Imo ne quidem corporis afflictiva pœna afficienda eſt, ex eadem ratione, ne præ dolore eam abortum facere contingat. Men. 1. *Arbitr. q.* 86. *n.* 10. Quæ ratio ceſſat, poſtquam partum enixa, ut tum pœna inferenda veniat, & hoc continuo, licet ad quæſtionem habendam expectandi ſint. 40. dies, ut dictum ſupra. Quod jus non fuit proprium Romanorum, cum & Athenienſes eo uſi ſint, & ab ipſis Ægyptiorum legibus hujus laudabilis inſtituti ratio perpeti poſſit. Ut Claudii Imp. crudelitas damnanda ſit, quem ne ſupplicio quidem prægnantium mulierum abſtinuiſſe tradit *Dion. l.* 57.

42 Quid ſi ob dilatum ſupplicium periclitetur partus? Res quidem iſta non eſt jure deciſa, ratio tamen exigit, ut ſupplicium non differatur, ſed acceleretur, quanto poteſt citius, ſervato juris & juſtitiæ ordine. Ratio, quod nulli fiat injuria; non mulieri quia crimen ejus meretur; non proli, quia acceleratio cedit ejus bono, ſaltem ſpirituali, ut ſcil. exciſa ex utero matris ſupplicio affectæ ſervetur, aut ſaltem lavacro ſpirituali abluatur. Nihil facit dilatio a jure conceſſa: neque enim in gratiam matris, ſed utilitatem prolis ea inducta, qua ceſſante, ceſſabit & dilatio, cum legi non ſit conſentaneum, ut inventum in commodum operetur diſpendium. Non recte objicitur, ceſſante fine in particulari, non ceſſare obligationem legis; nam illud procedit, quando finis tantum ceſſat negative, non etiam ſi contrarie, prout in prædicto caſu, quia non ſolum non eſſet utilis talis ſupplicii dilatio, verum & detrimentoſa. Secundo iſta lex reſpectu prolis eſt potius beneficium quoddam, & privilegium, quam præceptum; & ideo ſi in caſu particulari non tam habeat rationem beneficii quam potius nocumenti, talis caſus non eſt cenſendus ſublege comprehendi.

43 Eſt & pœna interpretanda in mitiorem partem ſecundum *l. interpretatione pen. hoc t.* odioſa quippe eſt; mitiganda autem odioſa eſſe, habet Pontifex in *cap. Odia* 15. *de R. J. in* 6. Hinc ſi reo amputanda manus veniat ex delicto, in dubio debiliorem amputandam volunt? et-

iamſi

iamſi fuerit arida. Clarus *ſ. fin. q. 69. n.* 4. ex ratione, quia pœna ſit mitiganda, & accipienda, ut minime noceat.

44 Quid ſi reus unam tantum manum habeat, an ea veniat amputanda per ſtatutum? Secundum veram opinionem & rigorem amputanda erit, quod pœna non ſit gravior debita a lege impoſita, licet propter carentiam alterius manus ſit reo durior, verum hoc tantum per accidens, ut non ſit attendendum; quam ſententiam varios tenere tradit Gram. *deciſ.* 94. *num.* 4. Contrariam amplexus Caſtrenſ. in *Auth. Sed novo jure Cod. de ſervis jungit.* Sichardus *ibid. num.* 9. *& ſeq.* Covar. 2. *Variar. c.* 9. *num.* 5. ex ratione, quod ſtatutum ſit reſtringendum ad habentem duas manus, & quod alias pœna aggravetur, contra *dict. cap. Odia* 15. *de R. J. in* 6. verum, uti dictum, hoc tantum per accidens, atque ita non attendendum. Recte tamen dicit Clarus *dict. quæſt.* 69. *numer.* 5. commutandam quidem eſſe eam pœnam in aliam tantum ex æqualitate, quæ rigori eſt præferenda, & hoc non arbitrio judicis, cui neceſſe eſt indicere pœnam lege aut ſtatuto impoſitam, ſed ex reſcripto Principis.

45 Dicta de pœnis infligendis obtinent, niſi temporis lapſus condemnationem cauſet, qui ut in omnibus cauſis, ita & in criminalibus operatur remiſſionem, videturque purgare eum, qui multo tempore poſtea honeſte vixit licet cum mala fide, quæ in præſcriptione pœnæ non attenditur. Sufficit enim temporis lapſus, non obſtante, quod ipſo jure ſit impoſita; cum non debeatur in conſcientia ante ſententiam, imo nemo ſe ad pœnam offerre teneatur; præcipue corporis afflictivam. Obſtat autem aliquot criminibus quinquennium, pleraque tolluntur lapſu viginti annorum, uti traditum ſupra *Tit.* 2. *num.* 27.

46 Ubi quæritur: An imminuenda veniat pœna ex eo, quod crimen longo tempore ſit commiſſum? Ita volunt plerique per *leg. Si diutino* 25. *ff.* quæ habet: *Si diutino tempore quis in reatu fuerit pœna ejus ſublevanda erit.* Cujus rationem Tiraq. *de pœnis temperan. cauſ.* 29. *numer.* 4. in eo ponere videtur, quod qui a delicto longo tempore abſtinuit, videtur magis peccaſſe impetu, ignorantia, infirmitate, quam malitia, & peccandi conſuetudine. Verum attento jure ſcripto; verius eſt, ex eo nullam concedendam remiſſionem, propterea quod a die commiſſi delicti multum temporis ſit lapſum, ſiquidem ejuſmodi lapſum facere quid ad pœnæ ſublevamen non conſtet ex *d. l.* 25. ut bene advertit Tiraq. *d. loco* 7. cum loquatur de eo, qui fuit in reatu; in reatu autem nemo dicitur fuiſſe, niſi poſt moram criminis confeſſionem; denotat enim reatus ſtatum rei, qui eſt in quæſtione. Budæus *ad d. l.* 25. cui merito pœna mitiganda. Ratio eſt in miſero & demiſſo ſtatu, habituque pannoſo eorum, qui ſunt in reatu ſecundum morem antiquum enim miſeranda, & diuturna ejuſmodi calamitas pars pœnæ, non injuria eſt viſa, atque ob id eam mitigari voluerunt. Quod & hodie recte dicetur. Itaque *d. leg. ſi diutino* non intelligenda, niſi de eo, qui fuit in reatu, non autem ſimpliciter de commiſſo crimine, quamvis poſſet videri mereri mitigationem aliquam honeſta rei vita, Tiraq. *dict. loco*. De remiſſione, quæ fit per Principem, dicemus infra *Tit. penultim.*

47 Quærere hic lubet: An operetur pœnæ remiſſionem poſtulatio damnati in maritum per puellam? De conſuetudine variis in locis id obtinet, ſi petatur damnatus a meritrice in conjugem, tum quod tale matrimonium ſit gravius reo, quam ipſa mors, ut tradit Tiraq. *dict. loco cauſa* 56. tum ut illa ad frugem revocetur, juxta *cap. Inter opera* 20. *ꝫ de ſponſalib.* Chaſſan. *ad Conſuet. Burg. Rub.* 1. *parag.* 5. *V. Silina grace nu.* 9. Verum ut matrimonium tale ſit validum, cum deſit metus, quia ad illud damnatus non cogitur, ſed juſte damnato datur optio inter ſupplicium & matrimonium, in quo fit illi gratia non eſt tamen ratio urgens, quæ cauſet remiſſionem pœnæ, cum non cedat bono publico, cujus intereſt delicta puniri, *leg. Nemo* 3 *Cod. de Epiſcopali audien.* quinimo potius det occaſionem peccandi. Ut rectius quis dixerit: hanc ob cauſam non poſſe judicem indulgere delicti veniam, cum id nullibi ſit jure expreſſum, ſed impetrandum eſſe a Principe, *leg. ad beſtias* 31. *hoc tit.* alias judicem, non obſtante iſta poſtulatione, debere exequi pœnam. Vid. Gomez. 3. *Variar. c.* 13. *n.* 27. Clarus *ſ. fin. quæſt.* 98. *n.* 6. Boerius *quæſt.* 217. *n.* 20.

Alia

Alia quæſtio eſt : An rupto laqueo decidens ſit dimittendus ? Volunt id pleri-que, quaſi ſententiæ ſatisfactum eſſet, & idem bis non ſit puniendus. Verum ut inchoata ſolutio non liberat, ita nec inchoata pœna, niſi perficiatur. Quo facit, quod in ſententiis addi conſueverit: *laqueo puniatur, ut mors inſequatur*; quod tamen addi non neceſſe, cum ſatis ſubintelligatur. Ubi neſcio, an bona ratione quidam vim ponant in miraculo, cum ruptio laquei poſſit contingere per caſum, niſi aliæ appareant circumſtantiæ, quæ miraculum inducant, ut ſi ſuſpenſus permaneat in furca vivus, uti contingit noſtro ſæculo ab annis aliquot in quadam famula falſo accuſata infantis ſui ſuffocati, quæ gravida non fuerat: & damnatus ſi gladio percuſſus, illæſus maneat, uti legitur apud D. Hieronymum de quadam muliere ſepties icta, ferro ab ejus collo veluti a ſilice reſiliente, & ſeptimo denique proſtrata, quæ poſtea revixit, & quæſita rediviva ad ſupplicium a tortore. Alias de jure non videtur dimittendus damnatus, ſaltem inconſulto Principe. Clarus *d. loco num. 9.* Boer. *d. quæſt. 127. num. 20.* Gomez. *d. num. 27.* ubi videantur alii caſus, in quibus ſit pœnæ remiſſio.

49 Q. An damnati ad pœnam pecuniariam inopia inducat remiſſionem ? Quod non eſt dicendum, cum inopia faciat, ut pœna pecuniaria convertatur in corporalem, *leg. quoties 1. in fine h. t.* Et hoc quatenus pœna pecuniaria procedit ex delicto, *leg. ſi quis 7. §. in ſervos 3. ſup. de juriſd.* idque ne pœna eludatur, atque ita contingat propter egeſtatem maleficia iterari. Aliter ſe res habet in debito ratione contractus *l. Nemo 2. C. de exactor. tribut. lib. 10.* in quo habet locum ceſſio, aut potius remiſſio, quam in corporalem tranſlatam, *l. eos fin. §. nec ſin. C. de modo mulctan.*

50 Porro non omnium pœnarum, etiam legitimarum, omnibus judicibus eſt permiſſa irrogatio. Sic procurator Cæſaris exilii pœnam non irrogat, *l. Procurator 2. C. de pœnis.* Bonorum publicatio nonniſi ab iis, quibus ſumma adminiſtrationis credita eſt, irrogatur, *l. Nulli 1. C. Ne ſine juſſu Princ.* Præſidibus provinciarum eſt quidem jus gladii, non tamen conceſſa deportatio, ut non procedat argumentum, cui plus eſt conceſſum, ei & conceſſum videri quod eſt minus per locum a majori ad minus; nam primo ejuſmodi argumentatio eſt inutilis in pœnalibus. Secundo non procedit in iis, quæ ſpecialiter a lege ſunt conceſſa.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 19. De Pœnis.

AD n. IX. An, & quando Judex, pœnam a lege impoſitam mutare vel ex parte relaxare poſſit? *vid.* Tiraq. *de pœn. in præf. num. 1.* Lanio *conſil. crimin. 13.* Millæus *in pract. crim. fol. 11. n. 44.* H. piſtor. *obſ. 165.*

Ad n. XXI. Judex Eccleſiaſticus (etiam in delictis communis fori, velut adulterio, ſtupro, uſuris, blaſphemia, & aliis ſimilibus) imponendo pœnitentiam Eccleſiaſticam, vel criminoſum, publicum ab iſta abſolvendo. Judici ſæculari, quoad plenam politicam non præjudicat; cum utrique magiſtratus juriſdictio violata offenſa, utriuſque quoque pro qualitate ac modo Juriſdictionis pœnam dare debeat, nec præventio in uno foro facta impedit, quominus poſtea reus etiam ad alterum puniendus vel remitti vel trahi poſſit. Caſp. Leipold. *de concur. Juriſd. in Imp. German. quæſt. ult.* Et quamvis Gail. 2. *de PP. c. 11. num. 27.* quoad tollendam pœnam politicam diſtinguat, utrum Sacerdotalis pœnitentia fuerit publica vel privata, vel per iſtam illa ſimul tollatur, non etiam per hanc: uſus tamen indiſtincte contrarium obſervat, *in cap. de his de accuſ. &c. tua nu. 5. de procur.* Pœnæ ſiquidem Eccleſiaſticæ potiſſimum tendunt ad correctionem morum, ſcandalum abolendum, reatumque Eccleſiæ expiandum: Sed ſæculares ad ſatisfaciendum Reipublicæ, quam offendit & Juſtitiæ politicæ, quam violavit. Gail. *d. loco n. 25.*

Ad n. XXXIII. Qui minatur animo nocendi concepto, domui alterius incendium, vivus comburendus eſt. Farinac. *part. 3. qu. 110. n. 157.* Damhoud. *in pract. crim. pag. n. 11.* quippe in atrociſſimis conatus pro effectu habetur, ut hic adde Farin. *q. 124. num. 11.* Bockel. *inviſo diſq. 6. n. fin.*

Ad num. XLV. Condonatio ſeu impunitas ſcelerum, quam Damhoud. aggrationem reorum, vocat Juribus majeſtatis Regalibuſve annumeratur. *Sixt. de* Re-

Regul. lib. 1. *cap.* 2. *num.* 17. *Clapmar. de arcan. Rerum p.* 17. *Bodin.* 1. *de Republ. ult. num.* 164. Beſold. *in theſ. pract. verb.* Aggratiatio Maleſi. *& verb.* Condon. Hæc autem principum poteſtas in remiſſionem pœnarum, quouſque extendenda ſit, *vid. eleg. Lim. de jur. publ. lib.* 4. *cap.* 8. *n.* 277. 278. *& ſeq.*

Hoc certum eſt, quod gratia a Principe facta, non perimat actionem civilem, aliis ex eo delicto competentem. *Sec.* Maſtril. *deciſ.* 205. *& infr. tit. de ſentent. paſſ. n.* 3. 4. *&* 5.

TITULUS XX.

De Bonis Damnatorum.

SUMMARIUM.

1 *Bonorum publicatio quomodo inducatur?*
2 *Fiſco cedunt bona poſt damnationem acquiſita.*
3 *Legitima filio delinquenti debita an cedat fiſco?*
4 *Filio deportato, peculium caſtrenſe non adimitur patri.*
5 *Statuto effici poteſt, ut pater luat filii delictum.*
6 *Legitima eo caſu, an cedat fiſco poſt mortem patris.*
7 *Legitima patre damnato, reſervatur liberis.*
8 *Niſi ſtatuto, aut moribus aliud inductum ſit.*
9 *Uxori ſalva manent acquiſita per maritum.*
10 *Bona damnatorum non publicantur ex jure noviſſimo.*

1 REfertur & inter pœnas graviores bonorum publicatio, per quam reus redigitur ad paupertatem & mendicitatem, per ſe gravem: nam, ut ait Lyricus *lib.* 3. *Ode* 24. *Magnum pauperies opprobrium,* & Juvenalis *Satyra.* 3.

Nil habet in felix paupertas durius in ſe.
Quam quod ridiculos homines facit.

Indicitur autem vel expreſſe pronuntiando, vel tacite ſequitur ex ſententia, uti olim in damnatis capite deportatis: civitatis enim privatio trahebat ſimul privationem eorum, quæ ſunt civitatis, eaque ad fiſcum deferebantur, *l. In metallum* 4. *C. de bonis proſcript.* relicta tamen liberis portione ex bonis paternis, *leg. cum ratio fin. h. t.* Exceptis iis, quæ per delictum ſunt quæſita, addita ſcilicet hæreditate ejus, quem occidi curavit; nam iſta non auget bona patris, cum fiſco vindicetur tanquam ab indigno, *d. l. fin. §. præterea* 4. † Cedebant & fiſco ea, quæ poſtea acquirebantur proſcripto vel damnato quatenus tamen cauſa eorum præceſſiſſet damnationem, veluti ſi ſub conditione damnato quid eſſet debitum, quia ſpes conditionis in contractibus ut tranſit ad hæredem *§. ſub conditione* 5. *Inſt. de V. O.* ita & ad fiſcum, qui quaſi hæres ſuccedit in locum damnati. Hinc dos ex ſtipulatione patri damnato reddenda, in caſum ſoluti matrimonii caſu eveniente cedit fiſco *l. inter* 26. *in fine ſup. de pact. dotalib.*

Unde illud hic quæſitum fuit: An, & 3
propter delictum filii publicetur legitima illi debita? De jure ſcripto verius eſt non publicari, quia alias delictum gravaret eum, qui non deliquit, patrem ſcilicet, contra regulam juris, juxtá quam culpa tenet ſuum auctorem: non ponitur autem pater in culpa, qui tamen, ſi legitima publicaretur, ſentiret pœnam, cum legitima in bonis ſit patris, debita filio niſi poſt patris mortem, ut ante pater non ſit debitor. Et ut videatur debitor in diem incertum, qui eſt loco conditionis, in ultimis tamen voluntatibus ſpes conditionis non tranſit ad hæredem. † Quo facit textus in *l. ſi filius* 3. *C. h. t.* ubi filio deportato nequidem caſtrenſe ejus peculium Patri adimitur, quod tamen eſt in bonis filii, ut multo minus dicenda ſit adimi legitima. Nec facit, quod Pater dicitur filio ſuccedere quoad caſtrenſe peculium ab inteſtato. *Auth. defuncto C. ad S. C. Tertul.* nam non ideo minus filio necdum e vivis ſublato, peculium iſtud relinquendum patri in ſolatium. Ut iſta Auth. poſterior in nullo minuat *d. l.* 3. deciſionem; cum inducatur correctio legis prioris per poſteriorem; non facta ejus mentione. Peregrinus, *de jure fiſci lib.* 5. *t.* 1. *num.* 230. Covarr. 2. *Var. c.* 8. *numer.* 7. ubi aſſerit de jure ita tenendum eſſe. Facit eodem, *l. Servorum* 1. *C. hoc tit.* ubi peculia ſervorum damnatorum non adimuntur dominis. Quod idem, & multo magis dicendum de peculio adventitio, circa quod

pa-

patri aliquid juris eſt, *arg. d. l. 3.* Cujus deciſionem non recte aliqui volunt obtinere in caſu, quo bona non adimuntur, ſiquidem deportatio una ſecum trahat bonorum privationem, *l. Deportatorum C. de pœnis*, qua de re infra. l. 22. Pere-
5 grin. *d. loco numer.* 128. † Notat autem Covarr. *d. loco*, ſtatuto induci poſſe, ut pater legitimam, vel pœnam pecuniariam ad quantitatem legitimæ teneatur perſolvere, propter delictum filii. Et moris alibi eſt, parentes luere delicta filiorum, ſi non fuerint emancipati; quamvis hoc durum.

6 Alia hic decidenda venit quæſtio: An ſaltem legitima; filio deportato, cedat fiſco poſt mortem patris; Eſt & hoc negandum, cum non ſit debita filio ante mortem patris, & tum demum non alias debeatur, quam ſi in civitate inveniatur tempore mortis paternæ; deportatus autem non eſt in civitate, imo pro mortuo habetur, nec illi cedunt ulla jura attributa, ſive debita civibus. Quo facit, quod partem non faciat aliis fratribus in legitimæ portione, quam liberam illis relinquat, *l. In contra 1. §. ſi & fin. ſup. de bon. poſſ. contra tab.* & numerum liberorum non augeat. Inſtitui nomine deportati nullo jure petit fiſcus, quia inſtitutio eſt mere perſonalis, in fiſcum non tranſiens, cui tantum cedunt ea, quæ filio damnato facto quæſita, non etiam ad quæ illi eſt jus remotum.

7 Patre damnato, ejuſque bonis publicatis reſervatur liberis legitima de jure, *l. Damnatione 1. l. cum ratio 7. h. t.* ex ſubjuncta ratione, alieno admiſſo contingat eos luere pœnam, quos nulla culpa contingit, quiſque enim ex ſuo admiſſo ſorti ſubjicitur, non etiam alieni criminis ſucceſſor conſtituitur *l. Crimen 26. ſup. de pœnis.* Excipe crimen læſæ majeſtatis, cujus ea eſt gravitas ut omnia patris bona vindicentur fiſco, ne quidem ſalva le-
8 gitima, uti dictum ſuperius † Dixi. de jure, nam ſtatuto poteſt contrarium induci, ſecundum Covar. *d. loco*, uti & inductum adſerit moribus quorumdam, Clarus *§. fin quæſt. 78. numer. 26.*, & Theſaurus *Deciſ.* 104. Prohibita alienari pro vita delinquentis tantum tranſeunt ad uſum fiſci: *l. Statius 48. inf. de jure fiſci.* Uxoris ejus, qui damnatus, res ſuæ manent ſalvæ, *l. Si quis 9. Cod. hoc tit.* ex dicta ratione, ne unius delictum alteri ſit pœna.

Dubitatur autem: An acquiſita per ma- 9
ritum, uxori communia ex ſtatuto aut pacto, ſint huic ſalva? Quod dicendum, non obſtante, quod ſint indiviſa, quia pro parte concernunt uxorem, *c. Significavit 2. ✠ de donat. inter vir. & uxor.* quæ nihil peccavit. Et facit textus in *l. Res uxoris 24. C. de donat. inter vir. & uxor.* qui vult res, quæ ad uxorem etiam ex largitione viri pervenerunt, ante reatum illibatas illi eſſe, atque ita in Camera Imperiali judicatum eſſe, tradit Gail. *lib. 2. Obſerv. 84. n. 14.*

Ex jure noviſſimo bona damnatorum 10
non publicantur, ſed relinquuntur aſcendentibus & deſcendentibus, uſque ad tertium gradum, *Nov. ut nullibi judicum &c. 134. §. quia vero fin. ex qua deſumpta eſt Auth. bona damnatorum C. h. t.* Vid. Fachin. 1. c. 35. Uxori, quæ ſine dote fuit permiſſa pars ex ſubſtantia mariti quarta excepto crimine majeſtatis, quod facit omnia bona mariti cedere fiſco, *d. Auth. bona.* Ea quæ ex nova cauſa poſtea damnato quæruntur, fiſco non cedunt, unde in *l. ſi mandavero 22. §. is, cujus 5. ſup. Mandati*, cujus bona publica ſunt, ſibi recte emi mandat, & mandati agat.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 20. De Bonis damnatorum.

AD *num.* X. Bonorum publicatio hodie eſt prohibita *ut ſic*, niſi principaliter ſola loco pœnæ imponatur, ut volunt vulgo Dd. *teſte Clar. §. fin. q. 78. verſ. multa autem.* Sed poſita hac ſententia quæritur, an a Principe reſtitutus recuperet fructus, quos ex bonis propter delictum confiſcatis, medio tempore fiſcus percepit? Nego, *arg. Auth. idem de Neſtorianis C. de hæret. l. Certum 22. C. de rei vindic.* Gail. 2. *PP. cap. ult. nu. 28.* Fachin. 1. *controv. 38.*

TITULUS XXI.

De bonis eorum, qui ante ſententiam vel mortem ſibi conſciverunt, vel accuſatorem corruperunt.

SUMMARIUM.

1 *Bona ejuſmodi quibus deferantur?*
2 *Teſtamentum manus ſibi inferentium an ratum.*
3 *Tales hodie non ſunt extra reatum.*

1 NOn damnatorum tantum, verum & eorum, qui pro damnatis habentur, bona publicantur, veluti eorum, qui in reatu capitali perculſi conſcientia criminis mortem ſibi conſciverunt *l. Eorum* 1. *C. d. hoc tit.* Crimen tamen eſt probandum, *l. Qui rei* 3. *§. ergo* 3. *hoc tit.* Unde ad defenſionem hæredes admittuntur, *d. l.* 3. *in fin.* Quod ſi tædio vitæ, propter pudorem æris alieni, quis ſibi manus intulerit, bona hæredibus deferuntur *l. ſi quis* 6. *§. ejus* 7. *ſup. de injuſto rupto &c. de l.* 1. *&* *l. Eorum* 2. *Cod. hoc tit.* Idem eſt, ſi ob valetudinis adverſæ impatientiam aut furorem, aut etiam quamdam jactantiam id fecerit, uti leguntur aliqui Philoſophi feciſſe, *d. §. ejus in fine*. Pulchrum eſt, quod de Empedocle canit Horatius:

—— dicam, Siculique Poetæ,
Narrabo interitum, Deus immortalis haberi.
Dum cupit Empedocles, ferventem frigidus Ætnam.
Inſiliit. ——

Apud alios varios eſt videre, qui mortem ſibi conſcivere, propterea quod eam ſibi ſolatio ducerent, vitam autem tædio.

2 Quæri poſſet de talibus: An teſtamentum eorum ſit habendum ratum? Dubitandi cauſa ex eo ſumitur, quod non videatur extitiſſe ſanæ mentis, qui ſibi manus infert, *arg. l. quidam penult. ſup. de condit. Inſtit.* ubi habetur mentis parum compos, qui ſcripſit aliquem hæredem ſub conditione. *Si reliquias ejus in mare projecerit*; quæ conditio niſi præcipuis rationibus amoveatur, admittetur hæres ab inteſtato. Ut multo magis idem dicendum videatur de eo, qui paulo ante quam manus ſibi inferret, aut etiam poſt teſtamentum fecit. Dicendum tamen ex ea cauſa tantum non poſſe dementiam convinci, nam quoties alicujus rei ſunt complures cauſæ, non poteſt eidem certa attribui: poteſt autem contingere ex variis cauſis, ut quis ſibi manus violentas inferat, ut patet ex dictis & *l. Qui fin. §. ſi quis autem* 4. *b. t.* Ut non debeat ex eo ſtylo colligi inſania aut furor, ſed dicenti teſtamentum factum a non habente ſenſum incumbat ejus rei probatio: quomodo in *d. l.* 6. *§. ejus ſup. de injuſto rupt. &c.* dicuntur talium teſtamenta valere, quod & habet *l. eorum* 1. *C. h. t.*

Noſtris moribus talis non eſt extra reatum, & niſi doceatur mentis motio, tanquam homicida ſui habetur, & ſepultura ſacra privatur, nec pro eo orandum, aut oblatio acceptanda, *tu dixiſti* 12. *can. Placuit* 12. *XXIII. q.* 5. In uſu etiam eſt talium cadavera furca ſuſpendantur, in exemplum aliorum. Vid. Farinac. *In Praxi Crimin. p.* 1. *q.* 10. *n.* 76. *& ſeq.* 3

TITULUS XXII.

De interdictis, & relegatis, & deportatis.

SUMMARIUM.

1 *Interdicti ſimiles relegatis.*
2 *Differentia inter deportationem & relegationem.*
3 *Deportato ſalvum eſt jus gentium.*
4 *Deportatis bona adimuntur, non relegatis.*
5 *Deportatio venit nomine Exilii.*
6 *Gradus pœnarum in exulibus.*

DE tribus pœnarum generibus hic agi habet Rubrica. Et primo quidem de interdictis, qui ſunt ſimiles relegatis, imo relegati, ſed ſimpliciter, quibus interdictus certus locus, certa provincia, *l. Relegatorum* 7. *in pr. b. t.* Videtur autem *Interdicti* verbum latius hic accipi, quam ut ad eam ſpeciem delicti reſtringatur, cum & hic agitur de interdictis honore, ordine, negotiatione, advocatione, ut patet paſſim ex *d. l.* 7. *b. t.* Relegatis aut ſimpliciter provinciis interdicitur, non aſſignata inſula, aut etiam inſula certa aſſignatur. Prior modus & interdictos continet, unde in *d. l.* 7. *in pr.* duo relegatorum dicuntur eſſe genera. Deportatis locus tertius aſſignatur, quem egredi non licet. 1

In

2 Inter deportationem, & relegationem differentia ponitur, quod hæc fiat in perpetuum & ad tempus, illa vero tantum jure ſit perpetua. Ubi aliquis mihi errare videtur, & nimis, hanc differentiam non admittens, quaſi etiam ad tempus deportatio fieret, cum ut libertas, & vita ad tempus certum non datur, ita nec adimatur ad tempus. Adimitur autem vita civilis per deportationem, cum inducat mediam capitis diminutionem, per quam amittitur civitas, & conſequenter omnia ejus jura; * Salvo tantum jure
3 gentium deportato, ſecundum quod emit vendit, ſervos, aliaſque res comparat, quorum uſum habet, donec vicit, moriens fiſcum relinquit hæredem, *l. deportatus* 13. *h. t.* quæ eſt una ex legibus hic reſtitutis. Cum econtra relegatio nullam inducat capitis diminutionem, relinquat civitatem ſalvam, ſalvam familiam, patriam, poteſtatem, teſtamenti factionem, omnia reliqua civitatis jura integra *l. relegati* 4. *h. t.* * Aliqui in eo differentiam
4 conſtituunt, quod deportatis bona adimantur; quæ in fiſcum tranſeunt cum ſuo onere creditorum, *l. Tutelas* 7. *in fine ſup. capitis minus* non etiam relegatis. Quæ differentia non eſt perpetua, cum & relegatis poſſint bona ſpecialiter adimi, *l. Deportatorum* 8. *C. de pœnis*.

Venit autem deportatio proprie nomine
5 Exilii, quo nomine & interdum denotatur relegatio, ſed improprie, ut in, *l. Tutor* 28. *ſ. ſup. de excuſ. tutor.* Unde in *l. Exilium* 5. *hoc tit.* dicuntur ſpecies exilii, quamvis uti dictum proprie, & ſpecialiter denotet deportationem. Hinc illud Ovidii:

Namque relegatus, non exul dicor in illo.

6 In exulibus ita in genere ſumptis dicuntur eſſe gradus pœnarum, *l. legati* 4. *& l. Capitalium* 28. *ſ. in exulibus* 13. *ſup. de pœnis*, ait enim Martianus in *d. l.* 4. hoc jure nos uti, ut relegatus dictis locis non excedat, interdictis abſtineat; alioqui in tempus relegato perpetuum exilium, in perpetuum relegato deportationis in inſulam, deportato pœna capitis irrogatur. Et hoc ſive quis non exceſſerit in exilium intra tempus quod debuit, ſive etiam alias exilio non obtemperaverit, nam contumaciæ pœnam cumulat, idque ne pœna, & judicia eludantur. Nemo etiam commeatum dare poteſt exuli niſi Imperator ex cauſa *d. l. in fine*. Non eſſe autem omnibus deportandi aut relegandi licentiam patet ex *l. inter 6. ſ. deportandi* 1. *l. relegatorum* 7. *in inſulam* 1. *& ſ. interdicere* 10. *h. & dictum ſup. de pœnis in fine*.

TITULUS XXIII.

De ſententiam paſſis, & reſtitutis.

SUMMARIUM.

1 *Reſtitutio & remiſſio pœnarum ſpectat ad Principem.*
2 *Idque non ſine magna cauſa.*
3 *Non concedi debet in præjudicium patris.*
4 *Remiſſio pœnæ ſtricte eſt intelligenda.*
5 *Nec facienda cum detrimento tertii.*
6 *Reſtitutione facta quæ recuperet reus.*
7 *Reſtitutio an operetur quoad bona alienata?*
8 *Fiſcus an teneatur reſtituto de bonis alienatis?*
9 *Reſtituere tenentur ad quos bona ex cauſa deportationis devenere.*
10 *Fructus interea percepti non reſtituendi.*
11 *Reſtituenda & hæreditas interim alteri delata.*
12 *Teſtamentum irritum factum convaleſcit.*
13 *Patriæ Poteſtas redit.*
14 *Geſta a filio patre reſtituto, rata manent.*
15 *Teſtamentum filii interea factum an valeat?*
16 *Filio ante reſtitutum patrem mortuo quid juris.*
17 *Reſtitutio ex juſtitia, bona quælibet complectitur.*

HActenus de pœnis, quæ pro criminibus inferuntur, ultimo h. t. de reſtituendis agitur, qui pœnam paſſi ſunt ex ſententia. Spectat reſtitutio, uti & pœnarum remiſſio tantum ad Principem, *l. Generalis* 7. *& cum indulgantia* 10. *C. hoc tit.* cui liberum eſt ſententias ſuorum revocare, & immutare. Quod ipſis judicibus non licet, qui dicta ſententia officio ſuo functi ſunt, & deſinunt eſſe judices. Peregr. *De jure fiſci lib.* 5. *t.* 2. *in princ.* † Qua ta- 1

tamen licentia non utitur Princeps ſine magna cauſa quod remiſſiones pœnarum porant moralem occaſionem multiplicationis criminum, quia ſecundum dictum Stratoclis, ignoſcendo nocentibus innocentium ſalus cuſtodiri non poteſt. Ut recte dixerit Lycurgus, nocentium remiſſione improborum ſtudia ad peccandum excitari: & Pontifex *in Clem. gravi* 1. *de celebr. Miſſ.* quod ſpes impunitatis multum conſueverit nutrire peſtilentiam in ſubditis. Ut propterea Principes deceat eſſe parcos in remittendis criminibus, & non dimittere facinoroſos, aut poteſtatem remittendi, aut condonandi pœnas aliis permittere, niſi magna cauſa poſtulet.

3 Quæritur autem: An Princeps poſſit gratiam facere in præjudicium partis? Procedit illa poteſtas Principis in præjudicium quidem fiſci, non etiam alterius privati, qui juſte ſuum intereſſe proſequitur, aut damnum reſarciri poſtulat, ex homicidio, aliove crimine cauſatum, ad quod ei jus eſt quæſitum, quod illi eripi per Principem non poteſt ſine magna injuſtitia, niſi tamen cauſa major, id eſt publica poſtulet, qua de re videatur Gabriel 3. *3. Com. opin. tit. de jure quæſito non tollen.* prævalet enim publica res privatis.

4 Eſt autem in caſu, quo remiſſio ſive condonatio pœnæ eſt facta, ea ſtricte intelligenda. Unde ſi gratia a Principe concedatur, illa accipienda quoad pœnam corporalem, vel pecuniariam fiſco debitam, non etiam extendetur ad intereſſe, quod poſſet pars prætendere, quia eriperet alicui ſuum jus, niſi, ut dictum, cauſa ſuperior poſtulet. Quod ſi pars durior reconciliationem non admittat, an gravius æquo intereſſe petat, poteſt illi Princeps
5 modum ponere. † Hinc cavendum eſt, ne quando pecuniaria pœna venit perſonæ privatæ applicanda, remiſſio delicti procuretur cum tertii iſtius detrimento, nam hoc injuſtum eſt, aut charitati non conſentaneum. Quo modo recte dicitur a S. Ambroſio, relato per Gratian. in *can. denique* 10. *XIV. q.* 5. *Si non poteſt alteri ſubveniri, niſi alter lædatur, commodius eſt neutrum juvari, quam gravari alterum.* Ut in ejus modi caſibus non ſit agendum cum judice, ſed potius cum ipſa parte læſa, ut pœnam remittat. Videatur Clarus *§. fin. quæſt.* 59. & Theſaurus *deciſ.* 21. Itaque in detrimentum tertii remiſſio non facienda, & ne quidem Principi, cui pœnam publicam remittendi maior eſt licentia, & diſpenſandi, ex ſufficienti tamen, & rationabili cauſa, ne temere lædat Rempubl. Nam etſi legibus ſit ſolutus quoad vim coactivam, obligat tamen, & eum juſta lex quoad vim directivam, uti dictum ſupra *ad tit. de leg.*

Facta iſtaque reſtitutione quæritur: An 6
bona, honores, & univerſum priorem ſtatum recuperet reus? Diſtinguendum eſt: nam vel ſententiæ latæ veniam per indulgentiam Principis extra ordinem reus eſt conſecutus, & tum reditus quidem in patriam eſt conceſſus, non etiam dignitas, bona, & reliqua jura ſunt reſtituta, *l. Cum patrem* 2. 3. 4. 5. 6. 7. *C. hoc tit.* non etiam actiones redditæ, quæ in fiſcum tranſierunt, ad quem etiam tanquam ſucceſſorem tranſivit onus creditorum, *l. Sicut* 5. *C. de bonis proſcript.* Niſi ob pecuniam debitam fiſco per eum bona ſint occupata, nam ea res facit reum non eſſe liberum a creditoribus, ſed nihilominus manere obligatum iiſdem, *l. debita* 3. *in fine Cod. hoc titul.* qui nihil juris prætendere poſſunt contra fiſcum, qui ſuum tantum obtinet, non etiam debitum aliis. Cujus generis reſtitutionem vocant generalem, quæ nihil aliud continet, quam eſt expreſſum *l. in Inſulam* 6. *Cod. hoc titul.* Vel per reſtitutionem per quam æſtimatio, liberi, bona, jura omnia reddita cenſentur, actiones item reales, non etiam perſonales, ut volunt, quod actio perſonalis plane ſit ſublata per deportationem, ut recuperari nequeat per reſtitutionem, cum obligatio ſemel perempta non reviviſcat, niſi legitimis modis, inter quos non eſt reſtitutio. Et hoc modo per fœdera ſolent reales quidem actiones reſtitui per bellum amiſſæ, non etiam perſonales. Quo ſpectat lis illa inter Thebanos, cujus meminit Quintil. *lib.* 5. *c.* 10. Cum enim Thebas evertiſſet Alexander, invenit tabulas, quibus centum talenta Theſſalis mutuo dediſſe Thebanos continebatur, quas donavit Theſſalis, quod eorum eſſet uſus commilitio. Poſtea reſtituti Thebani a Caſſandro conveniebant hujus mutui nomine Theſſalos, qui negabant actionem ſupereſſe. Hanc ſpeciem vocant pleniſſimam

Digitized by Google

mam, & ſpecialem reſtitutionem, quod plenum habeat effectum, quam volunt cenſeri conceſſam verbis: *Reſtituo te in integrum*.

7 Ubi quæritur, an operetur etiam quoad bona alienata? Non videtur eo extendi poſſe, ut alienatio jure facta reſcindatur, ne principale beneficium aliis officiat, & jus quæſitum alicui eripiat, *arg. capit. Quamvis 8. de reſcript. in 6.* Poteſt tamen Princeps jubere etiam alienata reſtitui, cum ex cauſa poſſit alicui jus quæſitum tollere, ut jam dictum, & tradit Gail. *De pace publ. lib. 2. c. fin. nu. 24.* etſi in dubio non cenſeatur id facere. Sarmient. *ad l. Gallus §. & quid ſi tantum n. 63. ſup. de lib. & poſthum.* Pereg. *d. loco n. 34. & ſeqq.*

8 An teneatur fiſcus reſtituto de bonis alienatis? Si locupletior factus eſt, rectius dicetur teneri ad pretium, idque ex mente Principis reſtituentis, qui videtur noluiſſe fiſcum manere locupletiorem cum damno reſtituti. Pro hac parte faciunt jura, quæ dicunt pretium eſſe loco rei, *leg. ſi ipſa res 18. ſup. quod metus cauſa.* Quomodo non trahetur ad donata a Principe; cum Princeps non ſit factus locupletior, niſi aliud fuerit expreſſum in reſtitutione. Clarus *§. fin. q. 56. n. 6. in fine.* Præſes *Conſ. 3. n. 13.* Jaſon. *ad. d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum n. 70.*

9 An cogantur reſtituere illi, ad quos bona immediate ex cauſa deportationis devenere? Ita videtur enim ipſis non tam quid eripiatur, quam ceſſet acquirendi cauſa ad non cauſam deducta: quo modo & filius, qui ſui juris factus erat per deportationem patris, reincidit in reſtituti poteſtatem *leg. ſi pater fin. Cod. h. tit.*
10 Kinſchot. *Reſp. 47. nu. 10.* * Fructus tamen interea ex rebus iſtis percepti reſtitutioni non ſunt obnoxii, quia percepti ex bonis, quæ pro tempore illo erant percipientis, & nunquam fuerunt in bonis reſtituti, argumento eorum, quæ dicta ſunt ſupra de revocandis donationibus. Ut nihil ſubſit rationis, per quam reſtituendi veniant ipſi reſtituto. Facit ad idem *Auth. Idem etſi Cod. de hæred.* Gail. *d. loco num. 18.* Sarmient. *num. 55.* Peregr. *num. 61.*

11 Quod attinet ad hæreditatem alicui delatam occaſione pœnæ alterius, cui proximum jus erat: & ea reſtituenda, ex ratione quod omnia ablata per condemnationem reſtitutio reverti faciat, ad quam tantum valet indulgentia, quantum ad ademptionem valuit ſententia, *l. ſi pater fin. in fine Cod. hoc tit.* Hinc reſtitutus bonorum poſſeſſionem petens ad eam eſt admittendus, *l. in contra t. §. ſi & fin. ſup. de bon. poſſ. contra tab.* Repellit etiam nepotem, qui ad hæreditatem alias reſtituto competentem eſt admiſſus, ne reſtitutio ſit ſine effectu, quæ eſt integrum jus reſtituto facere, pro qua parte eſt *d. l. 1. §. fin. ſup. De bon. poſſeſſ. contra tabulas*, ubi reſtitutio trahitur etiam ad hæreditatem filio debitam, ſi per pœnam non fuiſſet factus inhabilis. Non obſtat, quod non ſoleat Princeps cum damno alieno auxilium impertire, *cap. quamvis 8. de reſc. in 6. & l. ſi quando 35. C. de inoffic. teſtam.* nam verum hoc, niſi facto Principis id lucrum fuerit cauſatum, quod non eſt iniquum ceſſare ceſſante cauſa. Clarus *d. §. loco n. 8.* Fachin. *1. Contb. c. 39.* Aliter Peregr. *d. loco n. 33.*

Operatur itaque reſtitutio redintegra- 12
tionem prioris ſtatus, omnium jurium, ac ſi ablata non fuiſſent. Hinc & teſtamentum deportatione irritum redditum, per reſtitutionem convaleſcit; quæ eſt loco poſtliminii, quod facit teſtamentum capti vires ſuas recipere, perinde ac ſi captus non fuiſſet teſtator, *l. ſi quis 6. §. quatenus 12. hoc tit.* * Redit & pa- 13
tria poteſtas, ut extinguatur tutela impuberum liberorum reſtituti, quia tutela non eſt niſi eorum, qui ſunt ſui juris, quatenus tamen reſtitutus eſt frugi, *l. in quæſtione fin. §. minoris 2. Cod. hoc tit.*
* Quantum ad geſta a filio, qui erat le- 14
gitimæ ætatis, ea reſtituto patre rata manent, *d. l. fin. §. ita tamen 1.* ex ſubjuncta ibi ratione, quod abſurdum ſit eodem tempore, nec in ſua, nec in patris quempiam fuiſſe poteſtate.

Dubitatur de teſtamento filii interea fa- 15
cto; Et illud quidem recte factum eſſe ab eo, qui ſui juris erat, non eſt dubitandum; nihil obſtante, quod capto patre teſtari nequeat filius in civitate exiſtens, *l. hæc verba 1. ſi ſup. Unde legit.* quod incertus ſit de ſuo ſtatu, quamdiu pater ab hoſtibus reverti poteſt, incertus autem de ſuo ſtatu non teſtetur, *l. de ſtatu 15. ſup. qui teſt. fac. poſſ.* Nam captivitas propter jus poſtliminii non facit ſtatum filii cer-

Pp 4

Digitized by Google

certum ; deportatio autem abſolute facit filium eſſe ſui juris, nihil faciente ſpe reſtitutionis, quia hæc remota, ut non ſuſpendat filii ſtatum. Videtur nihilominus teſtamentum illud concidere, ex eo, quod res in eum ſtatum devenerit, a quo inchoari nequit, ut quia filius nunc invenitur alieni juris, *d. l. fin. in princ.* aut ea de cauſa, quod teſtamentum filii incipiat nunc factum videri ſuper rebus alienis. Non obſtat, quod habetur *d. l. fin. §. ita tamen* 1. omnia per filium majorem 25. annis interea geſta rata eſſe, nam id intelligendum de contractibus, ut ibi indicat verbum *geſta*, ſecundum *l. verba* 20. *inf. de V. S.*

16 Quid ſi filius mortuus fuerit ante reſtitutum patrem ? Teſtamentum ejus videtur manere firmum, quod & legitime conditum, devenit in caſum, a quo inchoari nequit. *Gloſſ. in d. l. fin. in princ.* Abſurdum enim eſſet, eodem tempore nec in patris, nec in ſua quemquam fuiſſe poteſtate, ut jus ſit quæſitum hæredibus inſtitutis per mortem teſtatoris. Non male tamen dicentur bona ejuſmodi auferenda iſtis hæredibus propter reſtitutionem patris, quia ad eos devenerunt ex cauſa deportationis jam redactæ ad non cauſam, ſecundum paulo antedicta. Pro qua parte videtur eſſe *Auth. idem eſt C. de hæret.* ubi liberi hæretici exhæredati, ſi revertantur ad fidem, non reſcindunt quidem teſtamentum parentum, quia legitime factum, orthodoxis tamen fratribus partem auferunt.

Dicta de reſtitutione ita procedunt in ea, quæ eſt gratiæ, non etiam in ea, quæ eſt juſtitiæ, per quam oſtenditur damnati innocentia, cui proinde omnia alienata quovis modo reſtituenda cum fructibus, cum cauſa diſtractionis ab initio non ſubſtiterit. Jaſon. ad *l. Gallus §. & quid ſi tantum nu.* 73. *de liber. & poſth. & ibid.* Sarmient. *n.* 68. Caldas *ad l.* 3. *V. implorare numer.* 16. *Cod. de in integ. reſt. minor.* Peregr. *d. loco num.* 44.

TITULUS XXIV.

De Cadaveribus punitorum.

SUMMARIUM.

1 *Cadavera punitorum an, & cur inſepulta relinquenda.*
2 *Concedi ea amicis & medicis permiſſum.*
3 *In corpora mortuorum an ſævire liceat.*

Cadavera inſepulta relinquere aliquibus viſum inhumanum, tum quod lex divina *Deuter.* 21. ſuſpenſos ſub veſperam cruce deponi & tradi terræ mandaverit, tum quod *l. Corpora* 1. *h. t.* habeat corpora damnatorum non eſſe per Judicem deneganda cognatis petentibus. Qui interdum id non permittit, ut in gravi, & atroci crimine, majeſtatis ſcilicet, quod & ad hæreſim traxeris, ſortilegium, & ſimilia. Quod ipſum ſacris litteris reſpondet, quæ ob crimina graviora ignominioſam mortem minantur, & ſepultura indignos pronuntiant, beſtiiſque futuros prædam. Paſſim conſuetudo induxit ut non tantum in illis enormibus, & atrocioribus relinquantur inſepulta cadavera damnatorum, ſed, & aliis quibuſcumque. Quæ rationem hanc habent, ut exemplo tam triſti obvio alii deterreantur, ubi enim exemplo majore aut terrore opus eſt, abſurdum videri non debet, ſi quandoque a regulis & humaniori recedatur. 1

Non eſt tamen denegatum Judicibus arbitrium concedendi ea amicis, qui corpora furca depoſita ſepulturæ tradant, aut exuſtorum cineres vel oſſa colligant, ut terræ mandent. Dedit & conſuetudo Judici arbitrium permittendi Medicis cadavera iſta ad anatomen ; quæ res etſi videatur habere aliquam injuriam, publica tamen utilitas prævalet. Vid Gomez. *Var.* 3. *c.* 2. *n.* 79. & *c.* 14. *in fine*. Sine arbitrio judicis quid attentare circa iſta cadavera non caret temeritate & vindicatur pro facti qualitate. 2

Viſum, & aliquibus abominabile ſævire in corpora mortuorum quaſi mors crimina ſuſtuliſſet ; verum cum & bruta afficiantur ſupplicio, & res inanimatæ deportentur, uti dictum ſupra, & ædes, in quibus conſpirationes habitæ, aut fœda com- 3

commiſſa deſtruantur in exemplum, quidni & corpora eorum, qui in carcere mortui ſunt, & de quorum crimine conſtabat, exempli cauſa, furca ſuſpendantur, aut ea ignominia afficiantur, quam merebantur vivi? Et ita conſuetudine obtinere tradit Farin. *in praxi crim. p. 1. q. 10. n. 78. & ſeq.* Quod & obtinet in eorum corporibus, qui mortem ſibi conſcivere, non tantum conſcientia criminis, verum etiam tædio vitæ.

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XLIX.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I.

De Appellationibus, & Relationibus.

SUMMARIUM.

1 *Appellare & Appellatio quid ejuſque finis.*
2 *Alia Judicialis, alia extrajudicialis.*
3 *Appellare quibus permiſſum.*
4 *Appellat & excommunicatus.*
5 *Excommunicatus an comparere in judicio poſſit?*
6 *Excommunicatus ab actu extrajudiciali appellans repellitur.*
7 *Judex quatenus appellet a ſententia, quam ipſe tulit.*
8 *Appellat is quoque, cujus intereſt.*
9 *Procurator appellat etiam ſine mandato ſpeciali.*
10 *Alterius nomine qui recte appellent.*
11 *In cauſa criminali quilibet appellat etiam pro invito.*
12 *Appellare poteſt & actor, & reus.*
13 *Appellante utroque ad diverſos judices quid juris?*
14 *Forma appellationis. I. Ut fiat a minori ad majorem.*
15 *Error appellantis ad æqualem non nocet.*
16 *Jure Canonico immediate appellatur recte ad ſummum Pontificem.*
18 *Appellandum vel viva voce in continenti.*
19 *Vel per libellum ex intervallo.*
20 *Appellandum a ſententia interlocutoria ſemper in ſcriptis, cum expreſſione cauſæ.*
21 *Indefinitiva cauſa non eſt exprimenda.*
22 *Appellare impeditus proteſtari de eo debet.*
23 *Appellatio duplex quando neceſſaria.*
24 *Conſultatio quid?*
25 *Quid Relatio?*

HActenus de judiciis, tum civilibus, tum criminalibus primæ inſtantiæ, in quibus ne quis injuria obruatur, inductum eſt appellandi remedium. * Quod 1
verbum, omiſſis aliis, quas habet ſignificationibus; h. T. ſumitur, ut ſit idem, quod provocare poſt latam ſententiam ad majorem Judicem; ut Appellatio, de qua agit prior Rubricæ pars, ſit tranſitus a judicio inferiore ad ſuperius, vel ab inferiore judice ad ſuperiorem gradatim facta provocatio, ratione gravaminis vel illati vel inferendi. Finis eſt, ut innocentibus ſubveniatur, imperitia & iniquitas judicis corrigatur. Ut recte dicat Ulp. *in l. appellandi 1. h. t.* appellandi uſus quam ſit frequens, quamque neceſſarius; nemo eſt qui neſciat, quippe cum iniquitatem Judicantium vel imperitiam corrigat, licet nonnunquam bene latas ſententias in pejus reformet: neque enim utique melius pronuntiat, qui noviſſimus ſententiam laturus eſt.

Alia

2 Alia eſt *Judicialis*, quæ fit ab actu judiciali velut ſententia definitiva, aut interlocutoria: alia *Extrajudicialis*, quæ fit actibus & decretis extrajudicialibus, quibus aliquis gravatur. Sic tutor ſuper rejecta excuſatione appellat, *l. Siquidem* 1. *§. ſi quis tutor* 1. *inf. Quando appell. ſit*, & cui honor delatus eſt decreto ordinis appellare poſſe dicitur, *d. l.* 1. *§. ſi quis ſolent* 3. *l. hi*, *qui* 7. *C. b. t.* Appellatur & ab electione, *c. Conſtitutus* 45. ✠ *b. t.* Ut materiæ hujus commodior ſit doctrina, per capita ea eſt explicanda: & primo de perſonis, quibus appellare licet, videndum; earum enim eſt prior cauſa, ut ait J. C. *in l. Si quæramus* 4. *ſup. Qui teſtam. facere poſſ.* & *l. Quidam* 14. *in fin. pr. ſup. De jure codicil.*

3 Permiſſum appellare omni oppreſſo ſive injuſte gravato, *can. Omnis* 3. *& paſſim II. q.* 6. ut & ſervi triſtem ſententiam paſſi hoc remedium habeant, ſi nec dominus, nec alius ejus nomine appellaverit,
4 *l. ſervi* 15. *b. t.* * Non rejicitur excommunicatus appellans, *c. Cum inter* 5. ✠ *De except.* cum ei non ſit denegata ſui defenſio, ad quam ſpectat appellatio, quam & proſequi poteſt in judicio, *c. venerabilem ſi.* ✠ *De except.* quia alias appellatio non prodeſſet. Hinc & poteſt petere revocationem attentatorum, cum ea magis ſit pro defenſione, quam pro impetratione.

5 Sed dubitatur: An per ſe excommunicatus poſſit comparere in judicio ad ſui defenſionem? Videtur hoc negare *c. Intelleximus* 7. ✠ *de judic.* in verbis: *& debet per alium in judicio reſpondere*, ut videatur ipſe comparere non poſſe, ſeu per procuratorem a ſe conſtitutum, cui cum excommunicato communicare hac in parte eſt extra noxam, quod ea communicatio ſit neceſſaria; eſſet enim alias fruſtranea defenſionis permiſſio. Verum Gloſſ. *in d. cap.* 7. dicit excommunicatum per ſe comparentem in ſui defenſionem repelli non poſſe, non tantum, ſi neceſſitas urgeat, ut quia non invenit idoneum procuratorem, ſed & extra eam; cum in gravibus cauſis nemo ſit cogendus procuratorem conſtituere, *cap. Querelam* 2. ✠ *de procurat.* & reo permittatur per Canones ſui defenſio; ut verbum, *debet* in *d. c.* 7. non tam denotet neceſſitatem, quam decentiam, ſecundum alia loca. Quod ſi abſolutionem conſequi poſſit reus, eam ante petendam eſſe aliqui volunt: quod etſi decentius foret, minus tamen neceſſarium, cum Canones abſolute, & circa hunc ſcrupulum concedant reo ſui defenſionem.

Et hoc ita in appellatione a judiciali 6 actu, nam ab extrajudiciali excommunicatus appellans repellitur, quod iſta appellatio habet potius vim conventionis & provocationis ad cauſam, ſitque proponenda coram judice appellati, *cum ſit Romana* 5. *§. ſi vero b t.* Abbas in *c. delictis* 55. *n.* 7. 89. ✠ *b. t.* Gail. 2. *Obſer.* 120. *n.* 4. Ut videatur agere, ab actione autem Canones eum repellunt propter excommunicationem. Ita autem appellans auditur ſi agatur propria cauſa, non etiam, ſi aliena; neque enim tum habet legitimam perſonam ſtandi in judicio, ceſſante cauſa propriæ defenſionis.

Judicem, qui tulit ſententiam, ſi contingat cum condemnato ſuccedere, vult 7 Gloſſ. in *l. Marcellus* 1. *ſup. de except. rei vend.* appellare poſſe; quam ſequitur Philippus de Franciſ, ad *c. Ad hæc* 6. *q.* 4. ✠ *b. t.* ſecundum quem non obſtat, quod contra factum ſuum non veniat, cum illud præſtare debeat, *arg. d. l.* 1. quia retractata ſententia nihil præſtare tenetur Judex a quo. Non recte objicitur, quod judex talis appellans videretur ſe arguere temeritatis aut imperitiæ, nam potuerunt per victum, cui ſucceſſit, aliqua minus plene probata eſſe, ut propterea ſit condemnatus, quorum probationem facilem ipſe habet.

Appellat non tantum condemnatus, 8 verum & non condemnatus, modo ejus interſit. Sic emptore ſuper proprietate victo, licet venditori appellare, quod ejus cauſa agatur, cum emptori poſſit eſſe regreſſus contra venditorem: & econtra victo venditore, emptori licet appellare propter ſuum intereſſe, *l. ab executore* 4. *§. item ſi emptori* 3. *b. t.* Fidejuſſor pro eo, quo interceſſit; cohæres victo cohærede *l. a ſententia* 5. *b. t.* Legatarii, victo hærede inſtituto recte appellant, *d. l.* 5. *§. ſi hæres* 1. ſubeſt enim horum intereſſe. Speculator *de appellat. §.* 1. *n.* 29. Appellat ex eadem cauſa dominus pro ſervo, qui ad beſtias datur. *Lucius* 18. *b. t.* Idem obtinet in creditore, ut a ſententia contra debitorem lata appellet. In mulie-

liere appellante a ſententia contra maritum in cauſa ſuæ dotis; in patre pro filio in cauſa libertatis. Idem in ſimilibus judicium eſt, *d. l. 4. §. alio condemn.* 2.

9 Procurator quin appellare poſſit non eſt dubium, nec opus illi mandato ſpeciali, qui alienam cauſam egit, cum generale ad lites illi ſufficiat, & appellatio ſit de proſecutione primæ inſtantiæ. Ut neceſſe habeat appellare, quamvis proſequi appellationem non teneatur, ſecundum communem opinionem, niſi ſit conſtitutus generaliter ad agendum, petendum, defendendum, cum videatur id ipſi mandatum, & teneatur ad ea, quæ mandato concluduntur.

10 Appellant & alterius nomine illi, quibus id mandatum, ſive expreſſe, ſive tacite. Sic appellat pater pro filio, filius etiam pro patre, *l. Exigendi* 12. *Cod. de procur.* ubi ad defenſionem patris admittitur filius, frater pro fratre, maritus pro uxore, conjunctus pro conjuncto, cum hujuſmodi perſonæ cenſeantur habere mandatum, *l. Sed hæ perſ. ſup. de proc.* Liberis quoque conſortes appellare pro omnibus poſſunt, omnibus prodeſt unius appellatio, quod cauſa ſit communis & una omnium defenſio, *l. Si quis* 10. *§. quod ſin. h. t.* Imo & ſine mandato extraneum admitti ad appellandum tradit Guido Papa *dec.* 13. modo ſequatur ratihabitio, intra tempus habile, hac ratione, quod appellatio ſapiat remedium defenſionis, defendere autem alium ſit permiſſum ſine

11 mandato. † In cauſa criminali quilibet admittitur etiam pro invito & volente perire, facitque differri ſupplicium; vult enim ratio humanitatis omnem provocantem audiri, *l. non tantum* 6. *h. t.* ſive is ſit laicus, ſive Clericus, cum nullum ſubſit periculum irregularitatis, quia non agitur de pœnæ impoſitione, ſed potius de ſanguinis defenſione, quam Eccleſia admittit.

12 Appellari contingit non tantum ab uno, verum & ab utroque ſi uterque læſum ſe conqueratur: quod licet non ſit neceſſe, cum unius appellatio faciat cauſam ad ſuperiorem tranſire, conſultum tamen, ne tacenti præjudicetur.

13 Ubi quæritur, quid juris utroque appellante ad diverſos judices? Cui quæſtioni non eſt locus niſi jure Pontificio, quo etiam immediate appellari poteſt S. Pontifex, ut infra dicetur. Eo itaque caſu appellantem ad Rom. Pontificem potiorem eſſe altero appellante ad ordinarium decisum eſt in *c. Si duobus* 7. *& h. t.* quod illius tribunal ſit majus, & ſit ordinarius omnium Chriſtianorum, etiam in prima inſtantia. Quod aliqui ita volunt procedere, ſi prius ad Pontificem ſit provocatum, non etiam ſi prius ad ordinarium, minus recte, cum & poſtea interpoſita appellatio ad Rom. Pontificem prævaleat ei, quæ ante interpoſita ad ordinarium; loquitur enim ſimpliciter textus in *d. c. 7.* & ratio fundata in majoritate tribunalis cui cedit minus, *l. Contra* 54. *ſup. de re jud.* Et hoc in caſu militat, quando nimirum appellatio eſt permiſſa ad majus tribunal immediate, uti in caſu præſenti, ut appellatio ad minus tribunal ſit futura ſine effectu, nec poſſit ordinarius ſe immiſcere, niſi ignarus appellationis interpoſitæ ad Pont. tunc enim recte coget alteram partem ad comparendum coram ſe & contumacem, ſubticentem ſe appellaſſe ad Rom. Pont. puniet.

II. Videndum qui appellari non poſſint, quis a quo appellandus. Verum ea de re agitur *Tit. ſeqq.* 2. *&* 3.

III. Videndum, quibus in cauſis appellare liceat, vel non, qua de re agitur *Tit.* 5.

IV. Videndum de forma appellationis. 14
Ad quam primo requiritur fiat a minori ad majorem *canone Anteriorem* 27. *verſ. illud etiam II. q. 6.* quia ſuperioris eſt corrigere errorem inferioris, non e converſo, *c. Cum inferior* 16. *& De major.* Et ſuadet ratio, cum emendatio prioris ſententiæ requirat majorem auctoritatem. Quomodo appellatio a majori ad minorem non tenebit uti nec ad parem, cum par in parem non habeat imperium, *l. Nam magiſtratus* 4. *ſupra de receptis arbitr.* Adeo ut ne quidem conſuetudine aut ſtatuto id induci poſſit, cum ratio non ferat, ut minor non habens jurisdictionem in majorem eamdem corrigat, foret itaque appellatio talis fruſtranea. Multo minus appellatur ad eumdem Judicem, tum quia non eſt ſuperior, tum quia appellaretur ad eumdem, qui gravavit, qui ſententiam ſuam retractare non poteſt, cum ſit functus judicis officio. Imo ſi faceret, ſe argueret temeritatis, & imperitiæ in priori ſententia commiſſa. Unde & judici ſuperiori prohibitum remittere cau-

cauſam ad judicem inferiorem, *l. Eos 6. in princip. C. hoc tit.* Quod etiam verum eſt, ſi prior judex aſcenderit ad locum ſuperioris, ad quem eſt appellatum, ex eadem ratione: nam etſi non poſſit negari habere juriſdictionem tanquam ſuperior, facit tamen juſta ſuſpicio, quominus eam exerceat, ſed potius cauſam alteri deleget. Hinc & delegatio commiſſa eidem per Pontificem non erit rata, quia præſumptio eſt ab ignorante commiſſa & ſi facta fuerit ex certa ſcientia, recuſationis licentia non videtur ſublata. Et profecto ſpectat ea res ad verecundiam talis delegati, qui non erubeſcit cauſam a ſe ſemel judicatam iterum cognoſcere.

15 Si contigerit ad æqualem eſſe provocatum per errorem, non videtur inutilis iſta provocatio, nec error nociturus, nam habetur, ac ſi provocatum eſſet ad eum, ad quem proclamandum erat, licet noceat, ſi ad minorem fuerit proclamatum, *l. appellandi 1. §. Si quis penult. h. tit.* Non obeſt dictis, quod interdum ad minorem dignitate provocetur, nam talis habetur major, cum non implicet aliquem uno reſpectu eſſe minorem, alio vero majorem, uti contingit in delegata cauſa appellationis alicui inferiori per Pontif. cujus perſonam delegatus repræſentat.

Quod dictum, ad eumdem non provocari, intelligendum eſt de ſententia definitiva; nam quoad interlocutoriam procedit in ea appellatio ad eumdem, cum idem judex poſſit revocare interlocutoriam a ſe prolatam, ſi cauſa poſtulet.

16 Secundo requiritur, gradatim fiat appellatio, quia omiſſo medio non recte appellatur ad Principem, imo appellationes ita factæ ſunt remittendæ, *l. Imperatores 22. h. tit.* Habentur tamen aliter factæ non utiles, cum proximus Judex cognoſcere poſſit: quaſi ad eum appellatum fuiſſet, *d. l. 1. ſi quis 3. h. tit.* Et hoc
17 ita jure civili. * Aliter ſe res habet jure Pontificio, quo etiam immediate omiſſis intermediis appellatur ad ſummum Pont. *c. Si duobus 7. ℣ h. t. cap. Antiqua 23. de privileg.* Ratio diverſitatis eſt, quod Pontifex cumulative tantum communicarit ſuam juriſdictionem cum inferioribus, ut etiam in prima inſtantia coram eo iis inchoari poſſit, cum ſit omnium Chriſtianorum Judex etiam in prima inſtantia; Princeps vero privative, ex hac ratione, ne multitudine negotiorum obruatur In frequentibus pro Republ. occupationibus, *l. præcipimus 32. in pr. C. h. t.* & ne inferiorum Judicum authoritas in contemptum abeat.

VIII. Videndum de modo, qui in appel- 18
lando obſervandus. Et vel in continenti tempore latæ ſententiæ, judice adhuc pro tribunali ſedente appellatur, vel ex intervallo. Ideo caſu viva voce appellare ſufficit, & ſatis eſt dicere: *Appello*, *l. Sed ſi 2. h. t. & l. Litigatoribus 14. C. eod.* Quamvis non ſit neceſſarium dicere formaliter: *Appello*, nam poteſt & quis uti verbis æquipollentibus, cum non referat,
quid ex æquipollentibus proferatur. * Hoc 19
vero caſu per libellum appellatio proponenda, qui contineat a quo appelletur, adverſus quem, a qua ſententia, *d. l. 1. §. libelli fin. h. t.* non tamen neceſſe eſt exprimere a qua parte ſententiæ appelletur, *l. Appellanti 13. h. t.* * Et hoc ita:
ſi appellandum ſit a definitiva; nam ab 20
interlocutoria appellatio ſemper & indiſtincte facienda in ſcriptis, ſubjecta cauſa gravaminis, ut colligitur ex *Clement. Appellanti 5. h. t.* &c. *Ut debitus 59. ℣ h. t.* Quod ibi requiri videtur pro forma, ut nulla cauſa expreſſa, appellatio ſit futura nullius momenti, nec liceat ex cauſa non expreſſa, ſeu omiſſa juſtitiam appellationis poſtea deducere: cujus ea videtur ratio, ne contingat leviter ejuſmodi appellationes proponi. Idem obtinere tradunt in appellatione ab extrajudiciali. * In definitiva cauſa non eſt exprimenda,
ſi tamen expreſſa ſit, facultas eſt appel- 21
lanti aliam cauſam provocationis reddere, *l. ſcio 3. in fin. h. t.* Interdum tamen & in hac expreſſio cauſæ deſideratur, in iis ſcilicet caſibus, quibus jure ſpeciali, vel ob clauſulam: *appellatione remota*, reſcripto delegationis inſertam, appellatio eſt prohibita, tunc enim debet exprimi cauſa, ad hoc, ut judex a quo appellationem admittat, quam alias admittere non tenetur, cum videatur eſſe contra jus.

Appellandum itaque, aut viva voce in 22
continenti, aut per libellum ex intervallo. Quod ſi propter libellos appellationis dare, ipſi, a quo appellavit publice eos proponenti, aut proteſtanti intra le-

giti-

gitimos dies permiſſum eſt cauſas appellationis agere, *l. cum quidam 7. h. t. l. his, qui per met. jud. non appell.* ne juſtus metus alicui officiat: vanus enim timor neminem excuſabit, *l. Si contra 1. c. d. t.*

23 Hoc quoque ad modum ſpectat, quando in una cauſa ſeparatim duplex ſententia diviſa datur una ſortis, altera uſurarum, duplicem appellationem eſſe neceſſariam, ne ab altera tantum provocans alteram agnoviſſe videatur, *l. Cum in una 17. h. t.* Caveat autem quiſque, ne temere appellet, nam victus pœnam ſuſtinebit, *l. eos 6. 5. ne temere pen. C. d. t.* hodie moris eſt certam quantitatem deponi per appellantem, quam recipiat victor; de appellationis effectu agetur infra Tit. ſeqq.

24 Secunda Rubricæ pars agit de relationibus, quarum duo ſunt genera: unum conſultatio appellatur, quæ eſt deliberatio ſive ſententia, quam Princeps, ad quem appellatum cum conſilio ſuo collocutus, dixit, uti advertere eſt ex epygraphe, *l. cum ſit 6. C. Pro emptore*, quæ verbis notis trium CCC. explanabantur. Vide Cujac. in *Recit. C. h. tit. conſ.* 2. & 28. *Obſ. c.* 32. Alterum eſt Relatio, de qua eſt Tit. *C. De relation.* † quæ ſolet fieri ad Principem a judice dubitante, quid ſecundum allegationes in cauſa ſtatuendum ſit, ſive de jure, ſive de facto, quod eſt ambiguum, propter æquales probationes. Quo in caſu plena & integra debet eſſe relatio & totam cauſam complecti, ut poſſit Princeps certo quid de cauſa cognita ſtatuere. Unde & partibus exemplum relationis edendum, ut ſi forte cui minus plena videatur, ei liceat refutationis preces offerre, *d. l. §. quæſitum 1. h. t. l. Si quis 1. C. de relat.* Hodie relationes iſtæ ante ſententiam ſunt inhibitæ. Voluit enim Juſtinianus perfecte cauſam examinari ab inferioribus, & executioni tradi, niſi ab ea appelletur. *Auth. Novo jure C. de relat.* Sunt tamen in uſu Canonico, unde illud frequens in Decretalibus: *Conſultationi tuæ taliter reſpondimus*, *c. Intimaſti 68. ✕ h. t.*

TITULUS II.

A quibus appellare non licet.

SUMMARIUM.

1 *Appellare non licet, ubi nullum gravamen eſt.*
2 *Neque etiam a comminato gravamine.*
3 *Nec ei, qui appellationi renuntiavit.*
4 *Factum procuratori non domino.*
5 *Appellari non poteſt a ſententia Principis.*
6 *Neque a ſententia Judicis dati per Principem, cum clauſula:* appellatione remota.
7 *Clauſulæ illius vis & effectus.*
8 *Appellationem Princeps, an & quatenus tollere poſſit?*
9 *Clauſula iſta in medio poſita afficit & præcedentia, & ſequentia.*
10 *Non appellatur a ſententia Præfecti prætorio.*
11 *An neque a ſententia arbitri?*
12 *Appellari poteſt a judice conſenſu partium dato.*
13 *Ab arbitramento non appellatur.*

Ex cauſa gravaminis appellationem permiſſam eſſe dictum Tit. ſuperiori, unde conſequens eſt, ceſſante gravamine appellationi locum non eſſe, *c. Cum ceſſante 60. ✕ h. t.* ſecundum regulam: Non gravatus non appellat. Hinc non appellatur ante ſententiam, ſive definitivam ſive interlocutoriam, ſive decretum extrajudicialiter prolatum, quia ante non poteſt dici ullum gravamen. † Et ne quidem a comminato gravamine appellari poſſe volunt ex dicta ratione; niſi tamen in termino peremptorio irreparabile gravamen inferri poſſit aut ſubſecuturum certo aliquod gravamen ab iſta comminatione originem trahens. Ratio eſt, quod videatur quaſi jam cauſa exiſtere. In extrajudiciali etiam a futuro appellari poſſe, tradit Felinus ad *c. 1. n. 3. h. t.* idque ex eo, quod factum iſtud ponit quaſi cauſam gravaminis præſentis. 1 2

Non auditur etiam, qui renuntiavit appellationi, vel expreſſe per pactum de non appellando, *tractandum 1. §. ſi quis 3. hoc tit. l. cum anterioribus fin. Cod. de temp. appellat.* vel etiam tacite, quando appel- 3

appellans gerit aliquem actum judicialem coram judice a quo, *l. Obſervare* 2. *Cod. Quorum appellat. non recip. c. gratum* 20. ubi Abbas *n.* 6. ẍ *de officio leg.* quia per actum contrarium ſubſequentem renuntiat præcedenti, niſi fuerit proteſtatus, *l. Solicitudinem* 54. *hoc tit.* Specul. *De appell. §. fin.* 1. *V. item quid.*

4 Ubi poſſet dubitari de facto procuratoris poſt appellationem a domino interpoſitam, an ei noceat? Quod non videtur, cum procurator non debeat ſua temeritate præjudicium domino generare, niſi tamen mandatum habeat. Hac de re plenius agetur infra *Tit.*

5 Præcipue h. t. agitur a quorum ſententiis appellari poſſit. Et certum eſt, non poſſe appellari a ſententia Principis *d. l.* 1. *§. & quidem* 1. *h. t.* ubi dicitur id ſtultum eſſe. Ratio eſt, quod ſit de ſubſtantia appellationis, ut fiat de minori ad majorem, per quem ſententia minoris corrigatur; Principe autem nullus major eſt. Quod accipe de Principe, qui non recognoſcit ſuperiorem. Idem judicium eſt in ſummo Pont. quo nemo ſuperior.

6 Ut autem a Principe non appellatur, ita nec a ſententia judicis dati per principem, cum clauſula: *appellatione remota, inhibita appellatione ceſſante, ejus obſtaculo ſublato*, aut ſimili æquipollente, *d. l.* 1. *§. interdum* 4. *&c. ſicut* 1. ẍ *de reſcript.* Nam a ſolo Principe non recognoſcente ſuperiorem clauſula ejuſmodi apponi poteſt, *d. l.* 1. *§. fin.* † De
7 cujus clauſula, virtute, & effectu dubitari fecit ratio juris naturæ, quæ ſui defenſionem, ad quam ſpectat appellationis remedium, cuique permiſit, quæ quidem ab Imperatore aut Pontifice tolli poteſt. Cujus objectionis cauſa dictæ clauſulæ a Principe aut Pontifice appoſitæ non alias locum eſſe volunt, quam ut removeat frivolam appellationem, non etiam, quæ juſta eſt, cum non cenſeatur Pontifex aut Princeps alicui jus ſuum eripere ſine cauſa. Jaſon. *ad l.* 3. *§. ſi is, pro quo ſup. Quod quiſque juris.* Et communiter illam clauſulam ita accipi tradit Gail. 1. *Obſ.* 33. *n.* 5. *per c. ex parte* 13. ẍ *de officio de leg. & c. Inter* 9. ẍ *De ſent.*
8 *& re judic.* † Verum ſic nihil aut parum operabitur iſta clauſula, cum & ſine ea appellationes frivolæ ſint rejiciendæ, *cap. Cum appellationibus* 5. *h. t. in* 6. ubi ait Pont. frivolis appellationibus, nec juſtitiæ deferat, nec a judice deferendum. Alii ut objectionem iſtam evitent, reſpondent, quod appellationis duæ ſint partes. Prima eſt appellationis ſubſtantia, ut juſtitia reddatur adverſus iniquitatem, & imperitiam judicis; & hanc partem Princeps vel ſuperior tollere nequit, quod ut juris naturæ. Altera eſt appellationis formalitas, quam vult Principem tollere poſſe, quod ſit de jure poſitivo. Abbas *in rubr. de appellat. n.* 7. Secundo dicunt, quod licet appellatio ſit defenſio, non tamen niſi judicialis, quæ poteſt tolli per tres ſententias conformes, quæ ponunt uſum appellationis, & ut ponit Princeps eo removere appellationem, confidens tot ſententiis, ita & poteſt removere confidens ſententiæ unius. Deinde non omnino tollit eo caſu Princeps defenſionem, cum ſuperſint aliæ viæ, uti Reviſio, Propoſitio erroris, Supplicatio. Et ita tradit Covarr. *pract. q. c.* 23. *n.* 6. tolli non poſſe appellationem, quatenus neceſſaria ad juſtam defenſionem, ubi varia in hanc rem colligit. Recte dicetur cum Pontifice in *c. Paſtoralis* 53. ẍ *De appellat.* per ejuſmodi clauſulam & ſimilem cenſeri quidem remotam appellationem quamcumque, etiam juſtam ac probabilem, quæ expreſſo ac ſpeciali jure non eſt indulta. Ut illi clauſulæ inſit conditio ſive exceptio: *ſi expreſſo jure non ſit permiſſa*, ejuſque vis non pertingat ad ea, quæ nominatim lege caventur *l. Sanctio* 41. *ſup. de pœnis.* Ita tamen ut ſi pars, juſta appellatione rejecta, gravata fuerit, recurſus ad ſuperiorem illi non ſit præcluſus, per quem gravamen emendetur, *d. c.* 53. *& ibid.* & *D.* Wameſius.

Alia hic dubitatio eſt: An clauſula iſta 9
in medio poſita & præcedentia & ſequentia capitula afficiat? Et reſcripſit Pont. in *c. Secundo requiris* 41. ẍ *De appellat.* clauſulam iſtam una in parte adjectam diffundi per omnes articulos, ſi & is eadem ſubſit ratione ejusdem loci articuli diverſo jure cenſeatur, cum hujuſmodi adjectio ad propoſitæ rei determinationem pertineat. Dubium movet, quod Gregorius in *cap. Inquiſitioni* 71. ẍ *d. tit.* reſcripſit, clauſulam iſtam in medio poſitam præcedentia tantum, non etiam ſequentia complecti. Verum loquitur in caſu, quo plura ſunt negotia ſe non con-

tin-

Digitized by Google

tingentia, nec ſibi cohærentia, ſeparatorum enim, ut ſeparata eſt ratio & conſideratio, ita non facilis eorum in unum conjunctio. Et hæc res cum ex mente reſcribentis pendeat, ea inſpicienda venit. Videtur Felinus in *cap. cauſam* 18. *n.* 4. ꝟ *de reſcript.*

10 Non appellatur etiam a ſententia Præfecti Prætorio, propter ejus dignitatem, *litigantibus* 1. C. *de ſent. Præf. Præt.* ne ejus explorata fides in dubium revocetur, cujus loco hodie habentur ſuprema Concilia. Non appellatur etiam a Senatu, *d. l.* 1. *§. ſciendum* 2. *h. t.* Superſunt tamen & his caſibus remedia, quibus corrigatur iniquitas, ſi quæ ſubeſſe putetur, reviſio, Propoſitio erroris, Supplicatio.

11 Quæri hic poſſet: An ab arbitro appellatur? Communis eſt ſententia non appellari, *l. Si contra* 2. *C. de recept. arbitr.* fundata in eo, quod ex compromiſſarii, id eſt recepti ſententia non naſcatur obligatio, nec inducatur actio, unde partes ſolent invicem pœnam promittere, id eſt conſtipulari ut metu pœnæ ſtetur ſententiæ arbitri. Deinde illa non alias obligat hodie, quam ſi expreſſe vel tacite per lapſum decem dierum ſit comprobata, *l. Cum antea* 5. *C. de recept. arbitr.* ubi parti imputandum, quod intra iſtos dies non contradixerit. Denique per appellationem ſuſpenditur jurisdictio judicis a quo, & transfertur ad judicem ad quem, nulla autem eſt jurisdictio ipſi arbitro. Et hoc ita in arbitro ex conſenſu partium aſſumpto. Quod non tantum procedit de jure civili, verum & Canonico uti patet ex *can. a Judicib.* 13. *II. q.* 6. ubi ex Conc Milevitano refert Gratianus, quod a judicibus, quos communis conſenſus elegerit, non liceat provocare. Quod ipſum accipiendum de electis tanquam arbitris; nam conſentientes in judicium alterius fori ab ejus ſententia appellare poſſunt, quia penes tales eſt jurisdictio.

12 Appellatur tamen a judice quem ex conſenſu partium dedit Præſes provinciæ *l. Ex conſenſu* 23. *ſup. tit.* 1. cum talis nihil differt a judice delegato, cui eſt jurisdictio ex parte delegantis. Idem obtinet in arbitro juris electo ex neceſſitate legis aut ſtatuti, qui dicitur neceſſarius, & habet juriſdictionem. Maranta *de ord. jud. p.* 6. *actu* 2. *n.* 261.

Quod attinet ad ſententiam arbitrariæ, quam arbitramentum appellat, ab ea neutiquam appellatur ex dictis cauſis, peti tamen poteſt reductio ad arbitrium boni viri, ratione læſionis, *l. Societatem* 76. *in fine pro ſocio*.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 2. *Quibus appellare non licet.*

AD *num.* III. An ille, qui gratias agit pro ſententia, renuntiaſſe cenſeatur beneficio appellationis. Vide Wehmen. *in Obſerv. Pract. verb. grat. act. pag.* 51.

Ad num. V. S. Imperator ſententiam tulerit, an appellationi locus detur ad Pontificem? aut a Cæſare nondum ſatis informato ad melius informandum? aut a Cæſare ad Cæſarem, & omnes Imperii Status, *vide eleg. Limn. de jur. lib. c.* 9. *n.* 94. 95. 96. 97. 98. *ſeq.* Spreng. *in Synopſ. Jur. publ. cap.* 3. *pag.* 66. 67. 68. Gail. *obſ.* 155. *n.* 7.

TITULUS III.

Quis a quo appelletur.

SUMMARIUM.

1 *Appellatur a judice inferiori ad ſuperiorem.*
2 *Nec refert, ordinarius ſit, an delegatus.*
3 *Non appellatur ab Officiali ad Epiſcopum.*
4 *Appellandum ſervato ordine; ſententia tamen neglecto ordine lata tenet.*

APpellare regulariter licet ab omni judice inferiori ad ſuperiorem. Unde 1
laicus non appellat ad Eccleſiaſticum, propterea quod non habeat eum ſuperiorem, niſi forte ex defectu juſtitiæ, aut niſi judex ſæcularis ſit ſubjectus Eccleſiaſtico judici, ut ab eo conſtitutus ſuper temporalibus, *c. Si duobus* 7. *§. fin.* ꝟ *De appellat.* ubi Pont. videtur inſinuare, id conſuetudine induci poſſe. † Judex ſit ordinarius, an 2
delegatus, parum refert: nam & a delegato appellare poſſe & quidem ad delegantem, aut eum, qui dedit judicem, ejuſve ſucceſſorem; reſponſum eſt in *l. Quod* 1. *h. t.* Quod acci-

Digitized by Google

aecipe de delegato ad cauſam ſpecialem, nam cui univerſitas cauſarum commiſſa, ſive mandata juriſdictio, ab eo ad delegantem minime appellatur, ſed ad eum, qui ſi delegans ſententiam tuliſſet, provocaretur d. l. 1. §. ab eo fin. & c. ſuper 27. §. porro X de Offic. de leg. Ratio differentiæ eſt, quia hoc caſu idem eſt, tribunal delegati & delegantis, ab eodem autem ad eumdem non appellatur, c. Romano 5. de appell. in 6. Illo vero caſu non eſt tribunal.

3 † Hinc ab Officiali ad Epiſcopum, qui Officialem conſtituit; non appellatur, ſed Archiepiſcopum, d. §. porro. Officialis enim habet ſibi mandatam juriſdictionem ab Epiſcopo. A legato tamen ad Proconſulem appellatur, l. *Appellari* 2. h. t. quod non videatur illi omnis juriſdictio mandata, ſive, ut tradit Cujac. 7. *Obſ.* c. 21. quod non tam a Proconſule, quam potius ſuo jure juriſdictionem habeat a Lege attributam, etſi non antequam juriſdictio ſit mandata, quam utique Proconſul ei mandare cogitur.

4 Itaque regula firma eſt, ab omni inferiori judice ad ſuperiorem appellandum eſſe, & quidem ſervato ordine, ſecundum jura civilia. Quod ſi tamen neglecto ordine, ſuperior ſit per ſaltum aditus, & cauſam cognoverit, judicaveritque, ſententia ſubſiſtet, ſi appellatus exceptione omiſſa patiatur provocatum judicare, quem excipiendo declinare poterat, ut regulare eſt in quibuſcumque dilatoriis, & declinatoriis exceptionibus omiſſis *c. Paſtoralis* 7. X *de except.* Nec facit, quod poſſit videri incompetens; neque enim cum ſit in ordine ſuperiorum omnino incompetens dici poteſt: cum prorogandæ juriſdictionis ſuperioris occaſio ſit facilis, non etiam ejus, qui omnino incompetens eſt. Et hoc ſive per errorem ſive ſcienter appellatus ſit ſuperior, omiſſo medio, quia remiſſionis neceſſitas, de qua in *l. Imperator* 25. *ſup. tit.* 1. tantum eſt conditionalis, ſi nimirum appellatus exceperit.

TITULUS IV.

Quando appellandum ſit, & intra quæ tempora.

SUMMARIUM.

1 *Appellandum ſtatim poſito gravamine.*
2 *Idque intra biduum in cauſa propria, intra triduum in aliena.*
3 *Hodie indiſtincte intra decem dies.*
4 *Tempus a ſententia conditionali quando currere incipiat.*
5 *A gravamine continuo ſemper appellare licet.*

APpellari poteſt etiam ſtatim poſito 1
gravamine, vel judiciali vel extrajudiciali, *leg. ſi quidem* 1. *hoc tit.* Si gravamen, quod non cenſetur illi illatum, qui excuſando liberari poteſt ab onere, ad quod vocatur. Unde ad tutelam nominati non appellant, niſi demum excuſatione rejecta, *d. leg* 1. *§. ſi quis* 1. Nominati ad honores aut munera, cum hoc ipſo cenſeantur gravari, appellare poſſunt, non exſpectata excuſatione, cujus cauſam non exponunt, niſi provocando, *d. l.* 1. *§. alia* 2.

Appellandi tempus olim duplex fuit, 2
unde ſecunda hujus Rubricæ pars in plurali eſt concepta: nam in cauſa propria, cujus ſcilicet emolumentum & damnum appellantem concernit, intra biduum appellandum erat; in aliena vero, ut quando procurator appellat, intra triduum, *d. leg.* 1. *§. dies autem* 7. *& l. ſi procuratorio* 2. *h. t. l. Dos* 6. *in fine C. de appell.* niſi tamen procurator in rem ſuam datus ſit; quia propriam cauſam agit; ut & ille, cujus intereſt, intra biduum appellare debet, *d. leg.* 2. *§. ſed ſi* 1. *& ſi is* 2. quod tempus utile eſt, ſi inſpicias impedimentum ex parte judicis, cujus non eſt copia, aut propter juſtam ignorantiam latæ ſententiæ, *leg.* 1. *§. dies autem*
7. *h. t.* alias eſt continuum. * Hodie indi- 3
ſtincte, ſive in propria, ſive aliena cauſa, tempus decem dierum de momento in momentum currit a tempore recitatæ ſententiæ. *Auth. Sed hodie C. de appell.* poſita tamen ſcientia latæ ſententiæ, ſecundum *Novell. de appell.* 23. *§. fin.* 1. ubi dicitur hoc tempus datum, ut pleniſſime quis poſſit deliberare; nemo autem deliberat, niſi ſciens. Tempore hoc lapſo fruſtranea erit appellatio, cum ſententia in rem tranſeat judicatam, ne amplius appellationibns impugnari poſſit. Cæterum tempus hoc non eſt paſſim in uſu, cum alibi continuo ſit appellandum. Ab interlocutoria ſententia Rectoris intra triduum appellatio interponenda in hac Academia.

Quæſtio eſt: Quando a ſententia conditio- 4
tio-

Digitized by Google

tionali incipiat currere tempus? dictum ſupra *ad t. de re judic.* ſententiam ſub conditionali ferri poſſe, quæ non indigeat nova conditione; & ut Ulpian. in *d. leg.* 1. *§. biduum* 5. *h. t.* neget ſententiam ſub conditione eſſe proferendam, concludit tamen tempora ad appellandum computari debere continuo, quod ex eo momento ſententia obligare incipiat. Non obſtante conditionis exſpectatione, cujus eventus ſubſequens rem retro agit, quaſi ab initio prolata foret ſententia, *arg. l. Potior* 1. *§. videamus* 1. *ſup. Qui pot. in pign. hab.* Adinſtar conditionalis obligationis, quæ propter ſpem futuræ conditionis vinculum injicit *§. ſub condit.* 5. *v. ex conditionali Inſt. de verb. oblig.* licet ante conditionem nec agi, nec judicatum executioni mandari poſſit, *l. cedere diem* 213. *infr. de verb. ſignif.* Mynſ. *cent.* 5. *obſ.* 95.

5 Quod dictum, poſt decem dies appellari non poſſe a gravamine, verum eſt, niſi fuerit continuum, veluti incarceratio aut ſimile quid, quod quoad durat, appellationem admittit. Jaſ. *l. in Si ita* 13. *nu.* 5. *eod. de procur.* Interpoſita appellatione petendi ſunt Apoſtoli, de quibus infra *Tit.* 6.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 4. *Quando appellandum ſit, & intra quæ tempora.*

A*D n.* III. Hoc dicendum, neque a Judice. Mynſ. *cent.* 3. *obſ.* 11. *in fin. Ordin. Cam. p.* 2. *tit.* 29. nec compromiſſo partium prorogari poteſt. Mynſ. *cent.* 2. *obſ.* 68. Gail. 1. *obſ.* 193. *nu.* 6. *Arum. diſp. x. ad Pand. Theſ.* 11.

In gravamine ſucceſſivo, quamdiu illud durat, ſine ulla temporis præfinitione jus appellandi durat. Exempla *vid. cap.* Gail. 1. *obſ.* 139. *n.* 13.

Hodie etiam tam in ſententia nulla, quam iniqua fatale interponendæ appellationis obſervatur per *Noviſſ. Receſſ. Imp. Ratisb. de anno* 1654. *cum autem pariter* &c. ibi: itaque ad impediendam litium inanium prolongationem in utroque caſu, id eſt, ſententia nulla, quam iniqua fatale interp. Appell. obſervetur; excipitur tamen caſus, in *§. ſeq. dict. Receſſ.* ſi nullitas ſit propter inſanabilem defectum; tunc enim ſervatur Reg. Juris Com.

TITULUS V. C. 7. 65.

De Appellationibus recipiendis, vel non.

SUMMARIUM.

1 *Appellationi deferre judex a quo debet.*
2 *Appellationi a ſententia interlocutoria quando deferendum.*
3 *Contumax appellans non audiendus.*
4 *Neque appellans in notorio crimine.*
5 *Item confeſſus.*
6 *Non tres ſententias conformes contra ſe habens.*
7 *Non qui appellationi in eadem cauſa non detulit.*
8 *Nec appellatur a ſententia ſuper juramento lata.*
9 *Neque ab executione.*
10 *An neque a ſententia in poſſeſſorio lata.*
11 *Appellari non poteſt a pœna legitima.*
12 *Poteſt vero a declaratione pœnæ.*
13 *Appellari an a correctione poſſit?*
14 *Appellatio per principem an tolli poſſit?*
15 *Appellatione non recepta adeundus Princeps.*

APpellationis varii ſunt effectus. Primus, de quo hic, eſt, quod judex a quo appellationem interpoſitam recipere debeat, eique deferre, *leg. Judicibus* 24. *C. de appellat.* modo is appellet, cujus intereſt, aut cui mandatum eſt expreſſe, vel tacite *leg. non ſolent* 1. *hoc tit.* Niſi tamen legibus appellatio ſit inhibita aut rejecta; unde variis caſibus appellationi non venit deferendum. * Et primo quidem ab interlocutoria jure ſaltem civili non admiſſa paſſim eſt appellatio, *leg. ante pen. C. h. t.* niſi gravamen illatum per definitivam corrigi nequeat, ut ſi judex decreverit quæſtionem *l. ante* 2. *h. t.* quod lex alias præſumat tantum litis differendæ cauſa eam interponi. Dixi ſaltem jure civili, quia jure Canonico ab interlocutoria, & quovis gravamine appellatur; *cap. cum ſit Romana* 5. *& verſ. ſi vero de appell.* 6. quod ſatius ſit in tempore gravamini occurrere, quam poſt læſam cauſam remedium quærere non raro ſerotinum: ubi tamen opus eſt cauſæ expreſſione, ne videatur fruſtranee interpoſita. Verum eam juris veteris appellandi ſecundum

Canones libertatem reſtrinxit Conc. Tridentinum *Seſſ. 24. c. 20. De reformat.* non alias admittens appellationem ab interlocutoria, quam habente vim definitivæ; & cujus gravamen per appellationem a definitiva reparari nequit. Quod ipſum eſt facti, & ex rei natura ac conditione ſolet detegi.

3 Non tamen ab omni definitiva appellatur. Nam in primis non auditur appellans contumax, *l. ejus 1. C. quor. appell. non recip.* cum non habeat, quod conqueratur, qui ſuo vitio eſt in judicio ſuperatus, quod ad eum refert, quia a judicio receſſit & vere contumaciter abeſt, *c. & poſt ceſſum 73. ſup. de jud.* non etiam ad eum, qui quoquo modo perſeverans in judicio aliquid facere recuſat, qualis patitur pœnam hujuſmodi contumaciæ accommodatam, qua deperſ. auditur, *l. Sancimus 15. c. de judic.* Speculator *De appellat. §. 2. n. 1.*

4 Rejicitur & appellans in notorio crimine; *cap. Cum ſit 6. ✠ De appellat.* quia appellatio eſt inventa in remedium innocentiæ, quam ceſſare facit crimen notorium, *cap. cum ſpeciali 61. §. porro 1. ✠ eod.*

5 Unde nec auditur confeſſus, quod non videatur temere contra ſe confeſſus. Quo facit, quod confeſſus ſit quodammodo ſua ſententia damnatus, *l. confeſſus 1. ſup. de confeſſ.* Si tamen per rei evidentiam conſtat de crimine, ut nulla ſuperſit defenſio, quæ ſi ſubſit ex cauſa rationabili, non eſt ratio, quare non deferatur confitentis appellationi, *Gl. in d. cap. 5.* veluti ſi dicat, ſe errore lapſum, metu inductum. Et hoc ita in ſponte confitente; nam tormentis extortæ confeſſioni non eſt tanta vis, quia non eſt voluntaria. Qua ratione Imp. in *l. obſervare 2. C. h. t.* dicens confeſſum non audiri, excipit eum, qui tormentis territus contra ſe dixit aliquid.

6 Rejicitur, qui tres conformes ſententias contra ſe habet, *t. C. Ne liceat in una eadem cauſ.* Ratio eſt tum ut ſit aliquis litium finis, tum quod ſit præſumptio pro tribus diverſorum judicum ſententiis, quibus ideo acquieſcendum. *Clem.*
7 *fin. De appellat.** Non auditur quoque appellans, qui appellationi in eadem cauſa non detulit, *c. An ſit 42. ✠ de appell.* ex ratione regulæ, quod quiſque juris in alium ſtatuit, eodem utatur. Uti nec admittitur, qui juravit ſtare judicio Eccleſiæ, *c. ad hæc 20. & ſeqq. ✠ de appell.* propter vim juramenti, quod ſervandum, niſi jurans oſtenderit læſionem, *d. cap. 20. ubi Gloſſa.* 8 * Præterea non admittitur appellatio a ſententia ſuper juramento lata quod juramentum ſit ſpecies tranſactionis. *l. juſjurandum 2. ſup. De jurejur.* tranſactio autem non retractetur propter bonum publicum, cujus intereſt ſopiri lites finitas, non reſuſcitari. Quo facit *l. non erit 5. §. dato 2. ſup. d. t.* ubi dicit juramento præſtito nihil amplius quæri, quam an ſit juratum. Quod omnino verum eſt in juramento voluntario, & judiciali, nam illæ duæ ſpecies habent vim tranſactionis non etiam neceſſarium, qua de re ſupra de jurejurando, *num. 52.* Ab executione appellare neutro jure permiſſum, *l. ab executione 5. C. h. t. c. novit 41. ✠ eod.* 9 * Quod videatur appellatio interponi in fraudem executionis poſt approbatam ſilentio ſententiam, cum executor non tam ſit nova perſona, quam juris interpretatione eadem cum eo, qui executionem mandavit, cujus factum potius eſſe intelligitur, quam exequentis, qui tantum habet nudam facti explicationem. Niſi tamen modum excedens partem gravet, *d. c. 43. & d. l. 5. V.* Fach. *lib. 1. contr. c. 74. & ſeq.*

10 Quæri poſſet, an appelletur ſententia in poſſeſſorio lata? Si inſpiciat Canones, qui a quolibet gravamine appellantes audiunt, non videtur deneganda appellatio niſi quod Tridentinum, uti dictum ſupra, appellationi deferri noluerit ab interlocutoriis (cujuſmodi eſt ſententia ſuper poſſeſſorio lata) ſi gravamen reparari queat per definitivam. Quod omnino obtinet de jure civili. Unde Cujac. *in leg. cum de unic. Codic. ſi de moment. poſſeſſ.* negat admitti appellationem propter celeritatem reformationis, quam ejuſmodi ſententia deſiderat, & quia gravamen corrigi poteſt in petitorio. Covar. *Pract. quæſt. c. 23. numer. 3.* tractans hanc materiam, admittit appellationem quoad vim devolutivam, non etiam quoad ſuſpenſivam executionis, quam vult procedere. Et ita hodie ſervatur in Curiis. Vid. Mynſ. *centur. 6. obſer. 13.* Cagnolus *ad l. in part. 72. n. 5. de R. J.* Fachin. *d. lib. c. 75.*

A pœ-

11 A pœna legitima appellari non poſſe habet *l. ſi qua pœna* 244. *infr. de verb. ſign.* nam cum pœna ſit a lege ſtatuta, & ubi de crimine conſtat, pœna a lege definita veniat infligenda, ab iſta appellans videretur arguere legis iniquitatem. Quod non admittendum: comparata enim appellatio juris ſui tuendi cauſa non etiam publici infringendi.

12 A pronuntiatione ſive declaratione pœnæ appellari poteſt, qui & ductus ad ſupplicium audiatur appellans, nec ipſe tantum, ſed & alius pro eo, *l. non tantum Gl. ſup. de appell. & cap. cum ſit* 5. *in fine* ẍ *eod.* Ubi non rejicitur appellans damnatus rapinæ & violentæ invaſionis. Ratio eſt, quod declaratio ſive pronuntiatio non ſit legis, ſed hominis, ut provocans non tam de legis iniquitate cenſendus ſit conqueri, quam de hominis exceſſu: niſi tamen appellanti deſit juſta cauſa, ut quia delictum eſt notorium facti evidentia aut rei confeſſione, *d. cap.* 5. *in fine*. Capella Tholoſ. *deciſ.* 441. *in fin.* Hodie etiam a pœna appellari poteſt, cum agatur extra ordinem, & pœnæ ſint arbitrariæ *l. Hodie* 13 *ſupr. de pœnis*. Cuj. *ad c. ad noſtram* 3. ẍ *h. t.* Qua de cauſa & a mulcta provocari poteſt, cum ſit arbitraria, *d. l.* 244. Mynſ. *centur.* 3. *obſ.* 43.

13 Dubitatur: An a correctione appelletur? Pontifex in *c. ad noſtram* 3. ẍ *hoc t.* reſcripſit Monachos & Religioſos, non obſtante appellatione corrigendos & caſtigandos eſſe ſecundum regulam ſui Ordinis, quæ illis eſt pro jure & lege; ut ab ea appellantes ejus iniquitatem arguant, quod eſt temerarium. Et ſane Religioſis ut arctior eſt regula vitæ & humilitatis, obedientiæque major neceſſitas, ita minor concedenda audacia delinquendi, quæ daretur, ſi quando pro exceſſibus patiuntur correctionem, provocandi licentia iis concederetur, quam omnino removet *c. Reprehenſib.* 26. *in fine* ẍ *hoc titul.* Verum quia non raro contingit, Superiores in correctione modum excedere, aut unam pœnam pro alia indicere, quidni remedium appellationis gravatis liberum erit, cum nulli ſit deneganda juſta ſui defenſio? Et ita colligitur ex *c. Irrefragabili* 13. ẍ *de officio ordin.* Vult idipſum Abbas in *c. ad noſtram* 3. *numer.* 1. & 7. ẍ *hoc titul.* ne forte quid male affecto ſuperiori liceat contra fas tentare in ſubditos impune, maxime nulla cauſæ cognitione præmiſſa, contra *c. Qualiter* 24. ẍ *De accuſat.* Interdum nec audita parte, ſed tantum auditis delatoribus etiam propria in cauſa teſtantibus, ut lucellum aliquod conſequantur. Sunt, qui diſtinguant inter ſæculares & Regulares, quod hi non appellent, ex dicta ratione, & per *d. c.* 3. quod agit de Regularibus. Henr. Bohick. *ad d. c.* 3. ubi alios citat. Videtur tamen eadem eſſe ratio in utriſque, atque ita idem jus ſtatuendum. Aliis non male videtur, in correctionibus non admitti quidem appellationem quoad effectum ſuſpenſivum, eam tamen operari quoad effectum devolutivum: quæ deciſio eſt ſervanda.

14 Poſtremo hic quærendum eſt: An appellatio per Principem tolli poſſit? Quod videtur negandum cum ſpectet ad ſui defenſionem jure naturæ permiſſum, nec prohibendam, *can. Omnis oppreſſus* 11. *q.* 6. Et hoc, qua parte eſt neceſſaria, ad ſui defenſionem, ut ſuum cuique reddatur, & ad juſtitiæ miniſterium, quo caſu tolli nequit appellatio. Poſſet tamen dari ea negotiorum qualitas, quæ non pateretur ſecundum Reip. utilitatem interponi appellationem, quo caſu ejus denegatio nihil continebit iniquitatis, ut ait Covarr. *d. c.* 23. *Pract. Quæſt. n.* 6. Quo facit, quod ſupra dictum, poſſe per Pontificem aut Principem delegari judicem, cum clauſula, *appellatione remota*.

15 Cæterum ſi contingat appellationem alicujus non recipi, adeundus illi erit Princeps, ſi illam appellare oportuit, aut alius, & hoc intra tempora, ſufficietque dicere, appellationem non eſſe receptam, & id docere *l. Et cujus* 5. *hoc titul.* Quo caſu omnia in eodem ſtatu permanebunt, & tenebitur is, qui appellationem non recipit, opinionem ſuam confeſtim per rationem manifeſtare, & cauſam, ob quam non recipit appellationem ejuſque exemplum litigatori edere, *l. Sciendum* 6. *h. t.*

Digitized by Google

ADDITAMENTA.

Ad tit. 5. De appellationibus recipiendis, vel non.

AD *n. VI.* Quid ſi uterque actor & reus binas habeat in ſui favorem latas ſententias confirmatorias, quis eorum præferatur? Si pro actore prima fuerit lata, ejus conditionem meliorem futuram puto, per ea, quæ habet Spec. *de appell. quoties n. 3.* Ludoc. Bender. *tract. de reviſ. concl. 19. n. 21.*

Illud hic notandum eſt, quod in Camera Imp. trium conformium ſententiarum exceptio non attendatur. Mynſ. *cent. 1. obſ. 14. & 15.* Gail. *1. obſ. 72. n. 3 & obſ. 135. n. 12.* Schvvan. *in diff. jur. Civil. & Camer. diff. 6. n. 8. 9. & 10.*

Ad n. VIII. Vid. Carpzov. *Juriſpr. forenſ. part. 1. conſt. 15. def. 7. & 8.*

Ad n. X. In Camera Imperiali a ſententiis ſupra poſſeſſorio plenario latis appellationes admittuntur, executioque ſuſpenditur. Gail. *1. obſ. 7. & obſ. 147. n. 9.* Bender. *concluſ. 35. n. 8. & 28.*

Effectus appellationis devolutivus dicitur, quando cauſa per appellationem interpoſitam ad Judicem ad quem tantum de jure devolvitur, ſed executio latæ ſententiæ non ſuſpenditur, ut cum Judex ſuperior appellationem legitime interpoſitam (ſalva Judici inferiori executione) recipit, deque cauſa ipſa, juſtane ea ſit, an injuſta, cognoſcit. Suſpenſivus vero appellationis effectus dicitur, quando appellatio interpoſitam executionem ſententiæ adeo impedit, jureque ſuſpendit, ut Judex a quo appellatum eſt, ſententiam ſuam etiam nulla extracta, inſinnataque inhibitione, tuto exequi non poſſit.

Ad n. XIV. Utrum appellatio a Principe & ſtatuto, in totum tolli poſſit? Et quid in Camera obtineat: *vid. eleg.* Schvvanm. *in differen. Jur. Civ. & Camer. diff. 16. per tot.*

Ad n. XV. De actorum editione, & compulſorialibus *vid.* Gail. *in obſ. 124.* Mynſ. *cent. 1. obſerv. 1.* Schvvanm. *in Proceſſ. Cam. lib. 2. c. 5. paſſim, & c. 11. n. 7.* ubi compulſorialium formulam exhibet.

TITULUS VI.

De libellis dimiſſoriis, qui Apoſtoli dicuntur.

SUMMARIUM.

1. *Apoſtoli quando, & qualiter petendi.*
2. *Judex denegans Apoſtolos ad quid teneatur.*
3. *Apoſtolis conceſſis judex a quo præfigit tempus proſequendæ appellationis.*
4. *Intra quod tempus appellante negligente appellationem introducere, an fiat deſerta?*
5. *Appellatio præſentanda intra terminum.*
6. *Negligentia procuratoris an noceat domino.*
7. *Tempus exercendæ, & finiendæ appellationis.*
8. *Super deſertione Judex ex officio pronuntiat.*
9. *Apoſtoli refutatorii, item teſtimoniales.*

UT effectum ſortiatur appellatio, incumbit appellanti petere apoſtolos a judice a quo. Quo nomine indicantur litteræ dimiſſoriæ, ſive libellus dimiſſorius, *l. unic. h. t.* Ita dictus, quod per eum dimittatur cauſa ad judicem appellatum, *l. dimiſſoriæ 106. inf. De V. S.* Tenor ejus eſt, Lucium Titium a ſententia illius inter tales dicta appellaſſe, *d. l. un.* Petendi autem Apoſtoli inſtanter & ſæpius, *d. l. un. in fine*, & olim intra quinque dies. *Paul. 5. ſent. t. 34.* hodie intra triginta dies a lata ſententia, *l. judicibus 24. C. de appell.* alias appellatio deſerta habebitur. * Si Judex Apoſtolos non tradiderit cum ſua ſubſcriptione, mulctandus erit, *d. l. 24.* & ſi per ejus moram decurſo tempore ſententia prior confirmata fuerit, damnum omne cogitur parti refundere. *Nov. Exemplum ſacræ formæ 126. §. fin.* In caſu denegatorum apoſtolorum licentia erit appellanti ſuper eo deponere querimoniam, & convenire adverſarium intra anni ſpatium, vel etiam intra ſex menſes, pro judicum diverſitate, *l. ſi appellationem 31. C. de appell.*

Impetratis apoſtolis ſolet Judex a quo præfigere certum tempus, intra quod niſi ap-

ſi appellans ceſſante cauſa proſequatur appellationem , habebitur ea pro deſerta , *l. Præſes* 5. *Cod. dict. titul.* eſt enim hoc judici a quo permiſſum , uti colligitur ex *cap. cum ſit* 5. *&c. Oblatæ* 57. ẍ *de appellat.* Ubi Abbas & Felinus. Non poteſt autem præfigere tempus ad proponendas exceptiones, quia hoc foret ſe immiſcere iis , quæ ſpectant ad juriſdictionem ſuperioris .

4 Ubi in dubium vocatur : An appellante negligente illam coram ſuperiore introducere intra præfinitum tempus , ita cenſeatur appellatio deſerta , ut amplius eam proſequi nequeat ? Sunt , qui lapſum præfixi temporis hoc tantum operari volunt , ut ſententiam quidem Judex a quo exequi poſſit , non tamen & habeatur deſerta appellatio. Fridericus de Senis *Conſil.* 27. Ludovicus Romanus *Singul.* 163. Verum etiam iſtam reſtrictionem non admittunt verba *cap. perſonas* 4. *&* c. 5. ẍ *de appellat.* quæ habent , tunc quaſi appellatione deſerta judicem a quo poſſe procedere ad ſententiæ ſuæ executionem . Quod minus convenit cum eo, quod alii volunt , appellationem eſſe ſalvam ; nam ſi appellatio , quæ claudit manus judicis a quo , eſt ſalva , qui poterit exequi ſententiam? dicere eo tantum effectu non eſſe clauſas ut exequatur , non reſpondet rationi juris. Ut recte Gloſſa in *d. c.* 5. velit priorem judicem exequi poſſe ſententiam , quaſi appellatum non fuiſſet , & facit textus in *c. Sæpe* 41. ẍ *d. t.* ubi lapſo termino appellationi proſequendæ præfixo manet firma ſententia . V. Specul. *De appellat. §.* 7. *n.* 1.

5 Satis eſt autem intra terminum a Judice præfixum præſentare appellationem judici ad quem , imo ſufficere volunt arreptionem itineris ad ſuperiorem cauſa præſentandæ appellationis , per *cap. cum cauſa* 8. ẍ *de ſent. & re judic.* aut ſaltem aliquem eo mittere . Abbas *ad dict. c.* 8. *n.* 1. Specul. *d. §.* 7. *n.* 13. cum terminus non aſſignetur ad complendam proſecutionem , ſed inchoandam, & ejus cauſa diligentiam faciendam , quæ probetur . Caſſador. *deciſ.* 4. *de appellat.*

6 Dubitatum hinc fuit : An procuratoris, cui commiſſa appellationis proſecutio , negligentia domino noceat ? Quod videtur dicendum , argumento eorum , quæ traduntur *ſupra de procurator.* procuratoris ſcilicet factum vel dolum domino nocere, ut nequidem propterea competat reſtitutio , *l. & eleganter* 7. *§. ſi dolo* 9. *& l. arb.* 18. *§. dolo* 4. *ſup. de dolo*, ſalva ſolum actione contra procuratorem ad intereſſe , *l. Si procurator* 10. *C. de proc.* Niſi procurator ſolvendo non fuerit , tunc enim reſtituendus venit dominus , *dict. §. ſi dolo* , ne dolus alterius alicui cum damno tertii lucrum adjiciat . Caſſad. *alio allegans d. deciſ.* 4.

Quantum ad tempus exercendæ appellationis jam introductæ , illud aliud eſt eſt in appellatione a nominationibus ad honores, quæ ſecundo menſe finienda , *l. ſi quando* 1. *de temp. & reparat. appell.* aliud a ſententia , quæ finienda olim erat intra ſex menſes , qui appellantur primum fatale, quod inducant interitum cauſæ : cui & ſecundus , tertius , quartus menſes addebantur , quorum & ultimus dies dicitur fatalis . His ſi necdum finita appellationis cauſa reparatio a Principe petebatur , qua tres alii menſes impetrabantur , *l. Tempora* 2. *C. d. t.* Hodie intra annum eſt finienda ; quo coram Judice ad quem introducta eſt appellatio , juſta tamen cauſa etiam alterum annum indulgeri facit . *Auth. ei , qui C. d. t.* Cujus biennii tempus non currit interim , dum in arbitros eſt compromiſſum, *Auth. Si tamen C. d. t.* ut nec ei , qui agere impeditur *c. ex ratione* 8. ẍ *de appell.* ut ſi fiet per Judicem appellationis . *Auth. ſi appellatione C. d. t.* Alias dicto tempore lapſo tanquam deſerta appellatione Judex a quo ſententiam exequitur , *c. Cum ſit Romana* 5. ẍ *d. t.* Quod ita verum eſt , ut Judex ad quem fatalia ſuſpendere nequeat aut contra ea reſtituere niſi ex reſcripto conceſſum ſit , quod ea res ſit juris publici , ſuper quo non licet diſpenſare niſi ei ; qui eſt ſupra jus publicum , aut ex ejus commiſſione . Minime etiam ex conſenſu ipſarum partium permiſſa eſt prorogatio , quia lapſu fatalium ipſo jure devolvitur juriſdictio ad Judicem a quo . 7

8 Debet ergo judex , etiam parte non opponente , ſuper deſertione ex officio pronuntiare. Si tamen ſententia a qua confirmanda veniret, ut quia conſtet de injuſtitia appellantis ex actis prioribus , & deſertio per partem non ſit allegata , poteſt Judex ad quem , non attenta deſertione

ſententiam, a qua confirmare, ut tradit Gail. *Obſer. c.* 137. *n.* 2. ex ſubiuncta ratione, quod poſtquam propter deſertionem ſententia prior in rem tranſivit judicatam, *c. Cum ſit* 5. *ꝟ d. t.* non male faciet confirmando eam. Et hoc quatenus cauſa coram eo eſt introducta; alias tantum pronunciabit ſuper deſertione, & ſuper expenſis contra deſertorem. Habet enim Judex appellationis juriſdictionem in cognoſcendo, an ſua juriſdictio, & utrum appellatio ſit deſerta. Nam licet deſertur appellationis, ſupereſt nihilominus officium in condemnando in expenſas, quæ conſiderantur a tempore interpoſitæ appellationis qua de re plenius Gail. *d. loco.*

9 Præter Apoſtolos dimiſſorios ſunt & refutatorii, quos ea Judex. appellationi non deferens, de quibus dictum Tit. ſuperiori. Sunt item teſtimoniales. qui dantur cauſa teſtimonii ſuper appellatione propoſita coram judice recuſante dare Apoſtolos, vel coram publica aut honeſta perſona, non data judicis copia: *ſi juſtus fin. ꝟ dict. tit.* Sunt denique, & conventionales, quos dat pars adverſa admittens appellationem ſive extra ſive in judicio.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 6. De Libellis dimiſſoriis, qui Apoſtoli dicuntur.

AD *n. I.* Etſi tam de Jure, quam conſuetudine plerumque locorum Apoſtolorum petitio, non modo neceſſaria ſit, ſed & ſæpius inſtanter, ac ſæpiſſime peti debeat. Primo, Secundo, Tertio, inſtantes inſtantius, inſtantiſſime. Marant. *in Spec. ſuo aureo part. 6. tit. de appell. n.* 220. Illud tamen in Camera Imperiali non attendatur, ut deferre conſtitutum eſt *in ordin. Camer. t.* 30. *part.* 2. *in princ.* Mynſ. 14. *Obſer.* 36. Gail. 1. *Obſ.* 139. *in fin.* Weſ. *conſil.* 1. *n.* 31. Ne autem impedimentum volvendæ litis ſubreptat (inquit Ordinat.) Liberum ſit appellantibus, Apoſtolos petere, vel non petere. Sed hæc ad inferiora tribunalia non ſunt extendenda. Nam in his niſi Apoſtoli intra 30. dies petantur, appellatio cenſetur deſerta. Weſ. *dict. conſil.* 1. *n.* 10.

Ad num. IV. & V. Tempus introducendæ ſive præſentandæ appellationis jure communi definitum non repetitur, ſed eſt ad arbitrium per *text. l. ſi ſervus* 1. *§. cum dicit* 2. *ff. de jur. delib. ibi: cum dicit tempus, nec adjicit diem, ſine dubio oſtendit eſſe in jus dicentis poteſtate, quem diem præſtituat.* Weſ. *ad tit. quand. appellat. num.* 4. verum in Auguſto Cameræ Judicio, ad introducendam appellationem TEMPUS SEMESTRE (quod, eſt ſex menſium & a die interpoſitæ appellationis currere incipit. Gail. 1. *Obſer.* 40. *num.* 1.) præſtitutum eſt Ordin. *Cam. part.* 2. *Tit.* 30. Mynſ. *centur.* 1. *Obſer.* 31. *& cent.* 5. *obſervat.* 57. proinde intra ſex menſes appellationum proceſſus, *ut puta citatio, compulſoriales, & inhibitio*, non ſolum e ſenatu Camerali extrahendi, ſed & parti inſinuandi ſunt, atque in Camera judicialiter reproducendi. Mynſ. *dict. centur.* 5. *obſervat.* 57. Idque adeo ſtricte præciſe obtinet, ut niſi hæc fatalia ſex menſium per omnia obſervetur, appellator tota mulctetur cauſa. Hæc tamen per Noviſſ. Receſſ. Imp. Ratisb. de anno 1654. *§.* 67. aliquo modo mutata ſunt.

Ad numer. VII. Ob cauſarum multitudinem fatalia finiendæ appellationis in Cameræ Judicio locum non habent, neque currunt, nec attenduntur. Gail. 1. *Obſervat.* 128. *num.* 3. *& obſervat.* 141. *num.* 7. ſi tamen fatalia eo loci, ubi adhuc jure communi hac in parte ſtatur, non fuerint ſervata, appellatio in Camera, tanquam deſerta non recipitur, ſed ad judicem a quo ad exequendum remittitur; id quod deligenter obſervandum eſſe monet Gail. *dict. Obſervat.* 141. *numer.* 8.

Ad num. IX. Varia genera Apoſtolorum ſive libellorum dimiſſoriorum, quæ in praxi frequentantur, *vide apud* Weh. *in obſervat. pract. verb. Lib. dimiſ. pagin.* 4.

T. I.

Digitized by Google

TITULUS VII.

Nihil novari appellatione interpoſita.

SUMMARIUM.

1 *Appellatio ſuſpendit juriſdictionem judicis a quo.*
2 *Attentatum ante omnia revocandum.*
3 *Appellatio ab incidenti an ſuſpendat cauſam principalem?*
4 *Condemnatus ex pluribus delictis propter quædam Appellans, an audiendus.*
5 *Attentatum per tertium non revocat judex appellatus.*
6 *Attentata revocantur etiam parte non petente.*
7 *Lis ſuper attentatis ſimul cum principali cauſa cognoſcenda.*
8 *Attentatum an continuo indiſtincte revocandum?*
9 *Inhibere judex ad quem quando poſſit.*
10 *Inhibitione facta omnino revocandum.*
11 *Inhibitione opus non eſt, judice deferente appellationi.*
12 *Appellatio a ſententia definitiva poteſt juſtificari ex novis cauſis.*
13 *Teſtes novi in cauſa appellationis ſuper eiſdem articulis an produci poſſint?*
14 *Appellatio ab interlocutoria ex eiſdem actis juſtificanda.*
15 *Appellatione pendente quando novari poſſit.*
16 *Attentata revocanda etiam in extrajudiciali appellatione.*
17 *Idque per Judicis provocati officium.*
18 *Niſi manifeſta attentati appareat injuſtitia.*
19 *Interlocutoriæ gravamen revocare poteſt Judex a quo.*
20 *Sententia judicis provocati extinguit ſententiam judicis a quo.*
21 *Deſerere cauſam quis dicatur.*
22 *Deſerere appellationem licet.*
23 *Appellatio ab uno interpoſita prodeſt aliis.*

1 PRæcipuus appellationis effectus, eſt
ſuſpendere juriſdictionem judicis a
quo in ea cauſa, in qua nihil innovandum
dicitur hoc titul. ſed integer ſtatus ſervandus, qualis fuit in prima inſtantia, ad cujus Principium res reducitur. Et hoc ſive recepta ſit appellatio, quia recepta eſt, ſive non recepta, ne fiat præjudicium quoad deliberatur, utrum ſit recipienda necne, *l. unic. §. 1. h. tit.* Tamdiu autem recepta appellatione nihil innovandum, quamdiu de appellatione non fuerit pronunciatum. Hinc regulatus ſi appellaverit, neque in Italia neque in Provincia, in quam relegatus, arcebitur; *d. l. unic. §. ſi quis 2.* neque deportatur aut annotatus vincula patietur, aut ullam injuriam, *d. l. unica §. propter 3.* & ordine abſtinere juſſus poterit participare cœtum.
d. l. unic. §. ergo pen. † Attentatum ſi quid 2
fuerit, ante omnia revocandum, *cap. Non ſolum 7. de appell. in 6.* collatio beneficii eſt irrita, ubi ſic ſubſecutus ſententiam excommunicationis, *c. ad præſentiam 16. ✠ eod.* cum prior judex careat juriſdictione. Dico, ſubſecuta: nam ante lata ſententia excommunicationis non ſuſpenditur, cum ſecum trahat executionem *c. Is, cui 20. de ſent. excom. in 6.* a qua tamen datur abſolutio ad cautelam, *cap. Qua fronte 25. ✠ d. t.*

Quid ſi tantum ab uno incidenti ap- 3
pellatum fuerit? poſſet videri non licere amplius judici a quo immiſcere ſe principali cauſæ, ſive quia non convenit coram diverſis judicibus eodem tempore, eadem de cauſa inter eoſdem agi, ſive ne continentia cauſæ dividatur, ac ſeparetur, *l. 1. & 2. ſupr. de Quib. reb. ad eund. judic.* Verum hoc procedit, quatenus incidens ita cohæret principaliter, ut ſine eo principalis cauſa terminari nequeat, alias permiſſum eſt judici in principali cauſa procedere, *c. ſuper 10. ✠ dict. t.* ubi & appellatio in una cauſa non facit, quominus in aliis appellans agnoſcat eundem judicem, ut dicetur infra *t. 12.*

Illud quæſitum: An ſi ex pluribus fa- 4
cinoribus condemnatus propter quædam appellet, propter quædam non appellet, omnino ſit differenda ejus pœna? Reſpondet J. C. *in dict. l. unica §. ſi quis fin. h. t.* ſi crimina, propter quæ appellatum, graviora ſint iis, a quibus non eſt appellatum, recipiendam eſſe appellationem & differendam pœnam ſi e contrario graviora ſint, propter quæ non appellatum, non differendam, ne minor cauſa præſtet impedimentum majori.

5 Dicta de attentatis revocandis procedunt, ſive per judicem, ſive per partem quid fuerit innovatum. Quod ſi per tertium quid innovetur, hoc non ſpectat ad judicem appellatum, cui tertius ille non eſt ſubjectus, ſed hoc ipſum emendandum venit per judicem ipſius tertii. Maranta *p. 6. actu 2. n. 163.*

6 Poteſt autem judex attentata revocare, etiam parte non petente, quia per attentatum magis judex, quam pars offenditur, imo ipſa lex prohibens quid attentare contemnitur. Gail. *1. obſ. cap. 146. n. 7.*

7 Quod ſi lis ſuper attentatis ſit conteſtata: judicis eſt ſimul cognoſcere ſuper iis cum cauſa principali, & ſi de attentatis conſtiterit, prius de illis judicare, niſi talia ſint, quæ ſui natura non poſſint ſeparari a principali. Gail. *d. loco n.* 8. Ubi expenſas luet ſuccumbens, & fructus reſtituet, *c. Gravis 11.* ꝟ *De reſt. ſpoliat.*

8 Q. An quod innovatum eſt, ſit continuo & indiſtincte tanquam attentatum habendum & revocandum per ſuperiorem? Recepta communiter diſtinctio inter appellationem a definitiva & ab interlocutoria, quod illa etiam ante inhibitionem judicis ad quem impediat judicem a quo procedere ulterius, quamdiu pendeat appellatio; hæc vero non impediat niſi demum poſt inhibitionem judicis ſuperioris, qua mandat judici a quo, ne in cauſa alterius procedat. Marant. *diſt. loco n.* 162. Quæ diſtinctio fundata in *c. Non ſolum 7. de Appellat. in 6.* Ubi & hoc additur, quod ante appellationem a definitiva inter decem dies medio tempore innovatum appellatione poſtea interpoſita debeat per judicem appellationis reparari; nam ut poſt appellationem nil eſt attentandum, ita nec pendente tempore ad appellandum a jure indulto; cum ut jus alicui non auferendum, ita nec ſpes. Ratio differentiæ inter illas duas appellationis ſpecies eſt, quod prior ſuſpendat omnino juriſdictionem judicis a quo, eique manus claudat, ut ſuperſedere debeat, etiamſi a judice poſtea appellatio repudietur, *l. Appellatione 3. Codic. de Appell.* non etiam poſterior, *d. c. 7.* ut judex procedere poſſit, donec ei fiat inhibitio.

9 Priuſquam autem inhibeat judex, debet illi conſtari cauſam ad ſe devolutam eſſe, *cap. cum Appellationibus 5. verſ. ſi vero de appell. in 6.* & cognoſcere de cauſa gravaminis, *cap. Romana 3. §. Quod ſi 4.* quam in appellatione ab interlocutoria exprimendam eſſe ſuperius diximus, quæ quia poſſet non eſſe ſufficiens, interea judex a quo procedere in cauſa non impeditur. Niſi tamen cauſa committatur per Pontificem ex certa ſcientia, aut expreſſo gravamine; tunc enim poteſt delegatus, nulla alia præmiſſa cognitione, mandare judici, ut ſuperſedear, quia Pont. videtur approbaſſe gravamen. Felinus ad *cap. Dilectus 29. numer.* 14. ꝟ *de reſcr.* ubi circa finem tradit in cauſis commiſſis per Rom. Pont. Auditori. Curiæ Romanæ poſſe eum continuo inhibere judici a quo, ne pergat tradens ita de ſtylo ſervari, quod & notat Abbas *ibid. in fine.*

Facta itaque inhibitione, innovatum 10
tanquam attentatum ante omnia in priſtinum ſtatum eſt reducendum, etiamſi cauſa allegata vera non fuit, *diſt. cap. 7. verſ. illa vero*. Cujus ratio conſiſtit in conceptu inferioris erga ſuperiorem. Ante inhibitionem innovata ſubſequenti demum ſententia ſuper Principali retractabuntur. * Quod ſi judex detulerit ap- 11
pellationi, inhibitione non eſt opus, cum hoc ipſo abdicarit a ſe juriſdictionem, ſine qua non procedit judicium, *diſt. cap.* 5. Solere tamen illam interponi tradit Gail. *d. lib. 1. obſerv. 144. numer. 3.* quod abundans cautio non noceat, & quod id expediat appellanti propter appellatum, ne aliquid interea attentet vel innovet. Eſt itaque hæc differentia inter appellationem a definitiva, & ab interlocutoria.

Eſt & alia, quod appellatio a definiti- 12
va poſſit juſtificari ex novis cauſis & probationibus: licet enim appellanti non probata probare, non producta producere *l. per hanc 4. C. de temp. appell. c. Fraternitatis 17.* ꝟ *de teſtib.* dummodo non producantur novi teſtes ſuper iiſdem articulis, ſuper quibus in prima inſtantia ſunt producti, propter metum ſubornationis, *d. c. 17.* † Qua in re etſi juris Civilis inter- 13
pretes velint in ſecunda inſtantia poſſe ſuper iiſdem articulis novos teſtes produci, per *Novell. de teſtib. 90. §. quia vero 4. & ad d. l.* 4. Verior tamen Canoniſtarum eſt opinio, qui negant produci poſſe.

ieo

Pro quibus facit ratio, quod non minor ſit metus ſubordinationis in cauſa appellationis poſt publicata teſtimonia ex novis producendis teſtibus, quam in prima inſtantia, ut poſita eadem ratione metus debeat obtinere eadem prohibitio ejus nomine inducta, facit & expreſſus textus in *d. c.* 17. & expreſſior in *Clem. de teſtibus cap.* 2. *ubi*
14 *Gloſſa.* Covarr. *Pract. qq. c.* 18. *n.* 6.* Appellatio vero ab interlocutoria non admittit nova produci, ſed ex iiſdem actis juſtificanda venit. *Clem. de appellat. cap.* 5. Rationem diverſitatis colligere eſt ex traditis a Bartolo in *l. Ait Prætor* 7. *nu.* 3. *ſup. de minor.* quod ſcilicet a ſententia definitiva appellari poſſit, etiam ſi ſit juſta, & judex nullam intulerit parti injuriam, unde ut poſſit victus vincere, ne fruſtra appellet, conceſſum illi uti novis allegationibus: ab interlocutoria autem non alias appelletur, quam ratione injuriæ, qua pars ſe affectam quæritur, quæ non poteſt detegi niſi ex iiſdem actis, non etiam ex aliis, ex quibus non viſis judex non poteſt dici intuliſſe injuriam.

15 Cæterum, quod habet hæc Rubr. nihil novari pendente appellatione, patitur in multis exceptionem: ut ſi appellatio ſit frivola; ſi talis, cui non deferendum; ſi cauſa ſit notoria iniquæ appellationis, niſi tamen ſuperior ob cauſam allegatam cognoſcere cœperit & inhibuerit, *c. Romana* 3. *§. ſi autem* ꝟ *de appell. in* 6. ſi ſuſpectus ſit appellans de fuga, aut timeatur dilapidatio fructuum, aut rei deſtructio, de quibus & ſimilibus videatur Maranta *d. l. n.* 163. & Specul. *de appell. §.* 11.

16 Habet autem hæc de attentatis revocandis uſum non tantum in judiciali appellatione, ſed & extrajudiciali, cum attentatorum prohibitio non tantum ſit adverſus ea, quæ pendente appellatione fiunt, verum generaliter, quæ lite pendente novantur in præjudicium partis, in illius, ingreſſu, medio, ac fine: extrajudicialis autem appellatio ſit provocatio ad cauſam, ex qua litis pendentia conſtituitur, ut quod poſt eam innovatur, & recte poſſit dici innovatum lite pendente.

17 Revocandum autem venit attentatum per judicis provocati officium; non etiam non provocati, etiamſi provocari poterat. Attentatorum quippe revocatio, quæ fit cum privilegio ante omnia, *c. non ſolum* 7. *de appell. in* 6. pars eſt appellationi cohærens, illiuſque efficitur acceſſio, ut non ſit conveniens alius de ea appellatione cognoſcat *d. c.* 7. ne quæ in cauſa ſunt continentia, & cohærentia ſeparentur, & in plures judices diffundantur, *l. Nulli* 10. *C. de judic.* Nec ſine ratione, nam cum per attentata lædatur juriſdictio provocati judicis, & magis illius jus, quam partis, *c. Cordi* 1. *in fine appell. in* 6. poſtulat ratio, ut per illum ſolum prudenter illa corrigantur, *c. Sollicitudinem* 54. ꝟ *de appell.* * Permittitur tamen interdum judi- 18
ci a quo attentatorum revocatio in manifeſta ſcilicet attentati injuſtitia, veluti ſi altera pars ſpolietur re, ſuper qua controverſia; neque enim juri aut rationi repugnat, reparationem ejus permittere judici a quo, idque non tam ex nova juriſdictione, quæ hac via illi poſſet videri reddita, quam ex reliquiis ejuſdem juriſdictionis, non tam ſublatæ per appellationem, quam ſuſpenſæ, quæ in aliis quibuſdam relucent, uti in abſolvendo ab excommunicatione *c. qua fronte* 25. ꝟ *d. t.* in aſſignando diem, intra quem appellationem proſequatur appellans, *c. Perſonas* 4. ꝟ *d. tit.* Ita tamen dicta turbatæ poſſeſſionis reformatio per judicem a quo fiet, ſi malit appellans, *c. cum teneamur* 17. *d. tit.* cujus commodum res ea concernit ſine periculo renuntiatæ, aut deſertæ appellationis. Non obſtante, quod regulariter intelligatur quis renuntiare appellationi, ſi poſtea revertatur ad judicem priorem, ut dicetur inferius, nam hoc caſu deficit intentio revertentis, quæ non alio tendit, quam in confirmationem interpoſitæ appellationis, ut ſine impedimento attentati eam peragat.

Quantum ad appellationem ab interlo- 19
cutoria poteſt Judex a quo gravamen, ubi de eo conſtiterit, revocare. In quo & diſtat appellatio ab interlocutoria ab ea, quæ fit a diffinitiva, ſecundum rationem ſupra datam, quod ſcilicet non ſuſpendat Juriſdictionem Judicis a quo *c. cum ceſſante* 60. ꝟ *d. t. c. ſi a judice* 10. *de appell. in* 6. Et hoc ante interpoſitam inhibitionem, poſtquam nihil attentat Judex a quo, cujus eſt obedire ſuperiori.

Itaque facit appellatio ſuſpendi juriſdictionem Judicis a quo, ut tota cauſa devolvatur ad ſuperiorem, cujus ſolius eſt dirimere controverſiam, cum ſolus ſit competens.

Ubi quæri poſſet, an ſubſequens ſenten- 20
tia

Digitized by Google

tia Judicis provocati extinguat ſententiam Judicis, a quo, ut ex ea non ſit facienda executio? Quid dicendum indiſtincte, non tantum ſi poſterior ſit reformatoria prioris, verum & ſi confirmatoria; nihilominus enim executio fiet ſecundum poſteriorem, & ex ejus latæ demum tempore pœna debebitur, *l. Furti 6. §. ſed ſi 1. de his, qui not. infamia*. Et hoc ſi ſententia ſubſequatur, parte appellationem proſequente, nam ſi eam deſerat, priori judici hoc ipſo juriſdictio redintegratur; ejuſque ſententia robur recipit, & executioni mandatur, *l. cum ſin. §. illud 4. C. de temp. appell.* Mynſ. *cent. 5. obſ. 94.*

21 Deſerere cauſam cenſetur non tantum, qui expreſſe renuntiat *cap. Directe 39. ※ dict. tit.* verum & qui tacite, veluti intra tempus ſive jure datum, ſive a judice præſcriptum, nihil agendo, ſed permittendo illud ſibi labi, nec implendo certamina judicialia: quatenus per eum

22 ſtat, *dict. §. illud*. * Licere autem renuntiare, aut deſerere appellationem non eſt dubium, cum ſit in favorem appellantis introducta, cui liberum eſt renuntiare, *l. ſi quis pen. C. de pact.* etiam invito adverſario, cujus conditio non tam ſit pejor, quam melior non tamen impune, cum deſiſtens luat expenſas temerarie appellando cautatas *cap. Interpoſita 70. §. ilie d. titul.* Tacite etiam cenſetur renuntiare, qui coram judice, a quo actum aliquem poſtea gerit, *cap. gradum 20. ※ De offic. delegat.* quia videtur eumdem agnoſcere. Niſi proteſtatus fuerit, facit enim proteſtatio appellanti jus integrum eſſe *cap. Sollicitudinem 54. ※ hoc titul.* qua proteſtatione non eſt opus in caſu, quo attentati in manifeſta iniquitate revocatio ab eodem Judice petitur, uti dictum paulo ante.

23 Habet & eum effectum appellatio, quod ab uno interpoſita proſit & aliis, qua eius una ſententia condemnati, idemque negotium & eadem cauſa defenſionis exiſtit, *cap. una ſententia penult. ※ dict. tit. l. ſi judici 1. leg. ſi in 2. Cod. ſi unus ex plur.* Licet econtra condemnatio in cauſa appellationis non gravet niſi appellantem *l. Scio 3. §. Certe 2. ſup. tit. 1.* pronior enim eſt victoriæ, quam condemnationis communicatio. Reſtitutio minoris contra ſententiam majori ſocio non prodeſt, quod reſtitutio tantum reſpiciat privilegium perſonale, *l. nec ſi unic. C. Si in com. eademque cauſa &c.*

ADDITAMENTA.

Ad tit. 7. Nihil novari appellatione interpoſita.

AD *n.* IX. X. De inhibitionibus in cauſis appellationum, & quando decernendæ, *vidi* Schvvan: *in Proceſſ. Cam. l. l. 2. c. 3. per tot.* Gail. *obſ.* 144. Mynſ. *cent. 3. obſ.* 87. Melander. *p.* 5. *ſol.* 75. *& ſeqq.* Auth. *præjud. Cam. verb: Inhibitio ſol.* 148. Et Quintilianum Mandoſium, qui integrum tractatum de inibitionibus ſcripſit.

De revocatione attentatorum, *vid. alleg.* Schvvan. *ſup. cit. loc. cap. 9. per tot.* Alex. *conſil.* 99. *vol.* 5.

TITULUS VIII. C. 7. 64.

Quæ ſententiæ ſine appellatione reſcindantur.

SUMMARIUM.

1 *Appellatio neceſſaria non eſt, ubi ſententia non tenet.*
2 *Ex qua ſcilicet non oritur judicati actio.*
3 *Nullitas quomodo, & quando proponenda.*
4 *Emendatio nullitatis, ubi, & a quo petenda.*

NOn ſemper ad reſciſſionem ſententiæ appellatio eſt interponenda, cum ſint caſus, quibus citra eam ſententia corruit. * Veluti rebus non bene judicatis, 1
ut ex ſententia non ſit judicati actio, *l. Si ſe 4. § condemnatum 6. ſup. de re jud.* cum vitium habeat ſubſtantiale, veluti incompetentiæ, neglectæ ſolemnitatis requiſitæ, ſi lata contra non citatum, ſi contineat expreſſum errorem contra leges, quod ſit, quando de jure conſtitutionis pronuntiatur, *l. illud 1. §. item cum 2. h. t.* Exemplum eſt in *l. Si expreſſim 1. ſup. t. 1. & l. Cum prolatis 32. ſup. de re jud.* Si abſens ex edicto peremptorio, tanquam contumax damnatus ſit, quod vel non eſt propoſitum, vel ad eum non pervenit, *d. l. 1. §. item cum pen.* Si feratur contra eum, qui non erat in rerum natura, *leg.*

Pau-

Digitized by Google

Paulus 2. *h. t.* propterea quod præſentibus
omnibus, quos res concernit, ſententia
ſit dicenda. Ubi nihil facit, quod ab
altero mortuus defendatur, *l. de qua re* 74.
ſup. de judic. cum mors ſuperveniens ex-
tinguat litem reſpectu mortui *inf. tit.* 13.
nullius etiam eſt momenti ſententia con-
2 tinens impoſſibile, *l. Paulus* 3. *h. t.* * Ideo
vero prædictis caſibus appellatio neceſſaria
non eſt, quia tales ſententiæ non produ-
cunt actionem judicati, cujus infringen-
dæ cauſa inductum appellationis reme-
dium. Quæ cauſa locum habet etiam in
caſu, quo propoſita mutua petitio, & ju-
dex tantum ſuper altera cauſa pronuntia-
vit, cum petens oppoſita compenſatione
poſſit repelli. Magis tamen eſſe dicit Ma-
cer. *l. in dict.* 1. *§. ſi apud fin.* ut appella-
tio interponatur, cum ſententia valeat,
& omiſſa compenſatione ſolutum condici
nequeat tanquam indebitum, *l. Si cum dos*
8. *ſupra rer. amot.* Venit & error calculi
in ſententia commiſſus corrigendus citra
appellationem, *d. l.* 1. *§. item* 1.

3 Proponi nullitas poteſt per modum a-
ctionis intra triginta annos, ad inſtar alia-
rum actionum perſonalium, ut fatalia ap-
pellationum tempora nullitatem non con-
ſtringant, cum ejus ſit diverſa ab appel-
latione cauſa. Per modum vero exceptio-
nis perpetuo in judicio deduci poterit,
cum quæ temporalia ſunt ad agendum,
perpetua ſint ad excipiendum, *l. ſi pactum*
4 6. *C. de except.* *. Poteſt autem emendatio
nullitatis peti ab eodem judice, qui nul-
liter judicavit *l. Non videtur* 1. *C. de ſent.*
& interl. ſi ſit ordinarius nam ſi delega-
tus fuerit, amplius ſe intromittere nequit,
quod functus ſit ſuo officio, ſive bene,
ſive male, ejuſque juriſdictio finita, *l. Si*
ut 3. *& l. Cum non* 6. *C. quando prov. non*
eſt nec. Gail. 1. *obſ.* 127. *n.* 6. *&* 7. In ar-
bitrio tamen eſt gravati, vel nullitatem
coram eodem judice deducere, vel coram
judice appellationis. Phil. Francus *ad cap.*
Dilecto 63. *q.* 7. *ii de appell.* Ex uſu fori
obtinere tradit Gail. *d. l.* quod judex appel-
lationis, & ſic ſuperior, ſuper nullitate
principaliter cognoſcenda adeatur, præſer-
tim ſi nullitas ex malitia vel injuria, aut
turpitudine judicis provenerit; quo caſu
iniquum foret, ut ipſe judex ſuæ turpitu-
dinis, & iniquitatis cognitor exiſteret.
Non obſtat, quod deſit præcipuus appel-
lationis effectus, ſcilicet ſuſpendere ſenten-
tiam; cum nihil ſubſit, quod ſuſpenda-
tur, nam habet ſaltem effectum devolu-
tivum & reſciſſivum, ſaltem quatenus ju-
dex de facto proceſſit, *l. certas* 5. *C. Quan-*
do prov. non eſt neceſſe.

TITULUS IX.

An per alium cauſæ Appellationis reddi poſſunt?

SUMMARIUM.

1 *Cauſa appellationis ſeu ſecundæ in-*
ſtantiæ admittit procuratorem, quan-
do in prima admittitur.
2 *Cauſa capitalis non admittit.*

QUæritur hic: An cauſa appellationis
per alium reddi poſſit, id eſt per
procuratorem? * Et ponitur regula 1
generalis in *l. quæri* 1. *in fine h. t.* Quæ
cauſa per alium agi non poteſt, eam nec
in appellatione per alium agi poſſe. Hinc, 2
ut cauſa capitalis non admittit procura-
torem in prima inſtantia, ita nec in ſecun-
da, *d. l.* 1. *in princ.* In non capitalibus, &
civilibus admittitur procurator ad defen-
ſionem cauſæ etiam appellationis, quam-
vis regulariter illi, qui primo egerunt,
provocantes, reddere debeant cauſas ap-
pellationis dominis tamen, cujus nomine
procurator appellavit, in iis reddendis ma-
gis audiendus, *l. Si procurator* 2. *h. t.*

TITULUS X.

Si Tutor, vel Curator magiſtratus creatus appellaverit.

SUMMARIUM.

1 *Damnum omne eo caſu luit appellans.*
2 *Tenetur & ſucceſſores cauſas appel-*
lationis reddere.

APpellantes ab honore decreto, aut a 1
rejecta excuſatione ab onere tutelæ
ſi repudiata fuerit eorum appellatio,
quia juſtam cauſam non probaverint, o-
mne damnum, quod interea per moram
appellationis Reſpubl. aut pupilli accepe-
runt, & cujus ſuni cauſa, luunt. Unde in
l. Si qui 1. *h. t.* mora iſta dicitur eorum
eſſe periculo, & in *l. Tutor* 2. *eod.* * Suc- 2
ceſſio-

Digitized by Google

ceſſores tutorum, & curatorum propter periculum medii temporis appellationis cauſas reddere neceſſe habent.

TITULUS XI.

Eum, qui appellaverit, in Provincia defendi.

SUMMARIUM.

1 *Abſens Reip. cauſa ſe defendere non tenetur.*
2 *Tenetur vero ex cauſa privata abſens.*

1 ABſenti Reipubl. cauſa id privilegii eſt, ut interim dum abeſt, ne quidem domi, ſi cauſa contra eum moveatur, defendere ſe debeat, *l. eum* 1. & *l.* 2. *hoc tit.* ex ratione, ne fiat impedimentum legationi. Poſſideri tamen bona ejus poſſe videntur licet non vendi, *l. in poſſeſſ.* 6. *§. cum dicitur* 1. *ſup. Ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eat.* * Non idem privilegium eſt illi, qui appellationis cauſa Romam profectus, hic enim cum abſit ex cauſa privata, nulla ratio eſt, quæ eum excuſet, quominus in provincia & patria aliis in cauſis ſe defendat *d. l. n.* 1. *h. t.*

TITULUS XII.

Apud eum, a quo appellatur, aliam cauſam agere compellendum.

SUMMARIUM.

1 *Recuſatio judicis, quæ ejuſque finis.*
2 *Recuſandi judicem juſta cauſa non eſt, quia coram eodem in alia cauſa convenieris.*
3 *Recuſari judex ordinarius jure civili non poteſt.*
4 *Recuſatio proponenda ante litem conteſtatam.*
5 *Qualiter ſuſpendat juriſdictionem judicis.*

1 AD recuſationem judicis ſpectat hic Tit. quæ eſt allegatio ſuſpecti judicis, ratione favoris, odii, conjunctionis amicitiæ cum altera parte. Finis eſt, ut lites majori ſinceritate procedant. Etſi enim judicis fides publice ſit probata, minus tamen æquum, ejus quem privatæ cauſæ reddunt ſuſpectum, judicio ſtare cogi. Cauſa tamen ſufficiens ſcripto alleganda, & probanda.

Ubi quæritur, an cauſa ſit ſufficiens recuſandi judicem, a quo in una cauſa provocaſti, ſi in alia coram eodem conveniatis? Qua in re Ulpian. *l. ſi quis unica h. t.* tradit non licere appellanti hunc judicem recuſare quaſi ſuſpectum, ex offenſione concepta per appellationem, quod ea res non præbeat idoneam cauſam, ut ejus juriſdictio & cognitio declinetur, cum judex non debeat exiſtimare provocationem a ſe ad ſui injuriam ſpectare, *l. Et majoribus* 20. *C. de appell.* Et deinde ſi quis vereatur iterum lædi in alia cauſa, præſto eſt illi beneficium appellationis. Idem reſcriptum ad imitationem juris civilis ab Alexandro III. in *cap. ad hæc* 6. *X de appell.* & ab Innocentio in *cap. Romana* 3. *cum vero eod. in* 6. Si qua tamen alia ſit appellanti cauſa, hanc objicere non impeditur *d. c.* 3. 2

Eſt autem hac in re quædam diverſitas inter jus civile, & Pontificium. Illud ſiquidem non permittit recuſari ordinarium, ſed bene delegatum etiam a Principe, *l. Apertiſſimi* 16. *Cod. de jud.* Vult autem ordinario adjungi Epiſcopum loci, *Auth. ſi vero C. d. t.* Ratio diverſitatis videtur conſiſtere in præſumpta fide & juſtitia ordinarii vel potius in eo, quod ſplendor Magiſtratus non debeat obſcurari recuſatione. Et ita habet communis opinio. De moribus bonum virum adſumi tradit Covar. *Pract. qq. c.* 26. *num.* 1. Jure Canonico liberior eſt iſta licentia, quo etiam ordinarius recuſatur, *cap. cum ſpeciali* 61. *X de appellat. c. Judex* 5. *de officio deleg. in* 6. & hoc, ne contingat alicujus cauſam lædi. 3

Proponenda recuſatio ante litem conteſtatam, imo & ante aliarum exceptionum objectionem ne quis eas opponendo in judicem conſenſiſſe videatur *c. Inter* 20. *X de ſent. & re jud.* niſi forte poſt litem conteſtatam exorta fuerit cauſa, aut tum demum ejus habita ſcientia, quod ipſum recuſans jurato aſſerens auditur. *Paſtoralis* 4. *X de except.* removet enim ignorantia conſenſum in judicem. Covar. *d. l. num.* 2. 4

Poſſet hic quæri: An recuſatio ita ſuſpendat juriſdictionem judicis, ut poſtea ab eo geſta ſint nulla? Variant quidem hac in 5

ſin re interpretes, verior tamen eſt ſententia affirmantium: nam cum judici recuſato detrahatur, aut ſaltem ſuſpendatur judicandi poteſtas, qui poterunt ejus acta valere, qui caret juriſdictione? argumento appellationis. Et hoc niſi recuſatio fuerit fruſtratoria, quæ venit rejicienda. Ang. in *§. ergo ſiquidem n. 1. inſtit. de fideicomm. hæred.*

ADDITAMENTA.

Ad tit. 12. Apud eum, a quo appellatur, aliam cauſam agere compellendum.

De recuſatione Judicis: & quibus ex cauſis: qua forma, & quinam Judices recuſandi ſint; *vid. eleg.* Urgel. *in M. I. R. lib. 2. c. 7. Reg. 15. & ſeqq.* Cacher. *deciſ.* 15. & 84. Gail. *obſ. 33. per tot.* Clar. *in pract. §. fin. quæſt.* 24. Zanger. *de Except. c. 3.* Mynſ. *cent.* 4. *obſerv.* 59. Rutg. Ruland. *de commiſſ. lib. 2. c. 15. late* Fulv. Pacian. *l. 2. de prob. c. 45.*

TITULUS XIII. C. 66. 7.

Si pendente appellatione mors intervenerit.

SUMMARIUM.

1 *Appellatio tranſit ad hæredes.*
2 *Quid juris, ſi damnatus pendente appellatione mortuus fuerit?*
3 *Quid ſi pendente appellatione res interierit?*
4 *Tutore mortuo tenetur ejus hæres.*

1 Inter cauſas, quæ appellationem extingui faciunt, non eſt mors appellantis, cum tranſeat ad hæredes, ſi quos habeat, *l. etiam 1. h. tit.* cui ultra tempus, quod ſupereſt appellationem proſequendam, quatuor menſes adduntur *leg. ſi unus fin.* Non cogitur autem hæres eam ſuſcipere, niſi alterius interſit cauſas appellationis reddi *l. Appellatore un. hoc tit.* cum regula juris habeat neminem invitum cogi agere, & liberum ſit liti inchoatæ renuntiare; ſibi enim tantum præjudicat renuntians, cui nulla ratio permittit eam ex pœnitentia inſtaurare, *l. poſtquam 4. C. de pactis.*

Quoad damnatum pendente appellatione mortuum quæri poſſet quid juris? Diſtinctione res iſta componenda, aut enim pœna capitalis irrogata, & ſimul bona ſpecialiter adempta, aut nihil de bonis pronuntiatum. Priori caſu fiſci intereſt ademptionis bonorum quæſtionem ſolvi, & cogi hæredes dare cauſas, & merita appellationis. Continet enim talis ſententia cauſam & perſonæ, & rei, ut altera earum perempta, ſcilicet perſonæ, ſubducto reo per mortem, remaneat tamen altera, ſcilicet bonorum quæſtio, *l. Si is 3. C. h. t.* Secundo caſu mortuo reo, & criminis, & bonorum quæſtio eſt ſoluta, bonis ad ſucceſſores pertinentibus, *l. ejus 2. Cod. hoc tit.* ut cum nullius interſit, non cogatur hæredes reddere cauſas appellationis, *d. l. 3.* quod morte totum crimen ſit ſublatum. Et hoc etiam in caſu, quo crimini annexa bonorum publicatio; nam ſopito crimine, quod eſt principale, etiam acceſſoria cenſentur ſopita, *d. leg. 3.* Excepto uno caſu, quo reus bona ſcelere quæſivit, quia ſoluto crimine ſupereſt quæſtio talium bonorum, *l. Lucius 9. infra de jure fiſci.* 2

Si res, de qua tractatur pendente appellatione interierit, diſtinguendum eſt, ut ſi mora facta ſit, appellatio ſit peragenda, quia nocet mora moroſa. Si mora facta non eſt, lis finita habetur acceptis acceſſoriis, ut ſi ſervus habuerit peculium, *l. quamvis pen. C. hoc tit.* * Mortuo tutore, appellatione pendente in negotio pupilli, hæres ejus cauſas appellationis reddere neceſſe habet, quod interſit pupilli *dict. l. 1. §. tutor fin. hoc tit.* Si tamen redditæ fuerint rationes tutelæ, ut non tenetur tutor reddere rationes appellationis, *l. Tutor 27. ſup. tit. 1.* ita nec hæres ejus videtur teneri, ſi reddiderit tutelæ rationes. Nihil obſtante *d. l. 1. §. fin. h. t.* cujus prior pars eſt dicenda corrigi per poſteriorem, uti apparet ex verbis, cum non ſit major ratio poſt redditas rationes tutelæ non cogi reddere rationes appellationis in tutore, quam ejus hærede. 3 4

TIT-

TITULUS XIV. C. 10. 1.

De jure Fiſci.

SUMMARIUM.

1 *Fiſcus quid, & unde dictus?*
2 *Jus fiſci diverſum a jure populi.*
3. *Fiſci privilegium quoad jus taciti pignoris.*
4 *Ceſſat illud, fiſco agente ex delicto.*
5 *Utitur jure privati in jus ejus ſuccedens.*
6 *Solvitque uſuras ex contractibus ejus, cui ſucceſſit, non ex ſuis.*
7 *Edi ſibi inſtrumenta a reo recte petit.*
8 *Debitorem debitoris ſui recte convenit: compenſatio illi non objicitur &c.*
9 *Fiſco cedunt bona vacantia.*
10 *Item bona, quæ non ſunt ſolvenda: & relicta indignis hæreditas.*
11. *Si item teſtator declaraverit hæredem ea indignum.*
12 *Theſauri quatenus fiſco cedant.*
13 *Et quid hodie uſus circa eos obtineat.*

HActenus de civilibus & criminalibus primæ ac ſecundæ inſtantiæ. Reſtant quædam extraordinaria, de quibus extra ordinem jus dicitur; & ſummarie expediuntur. Et primo de jure fiſci h. t. proponitur, id eſt de ejus privilegiis, & acquiſitionibus bonorum.

1 Fiſcum S. Auguſtinus vocat ſacrum publicum, alii privatum Principis theſaurum, Unde juriſconſultus in *l. Prætor 2. §. hoc interdictum 4. ſup. ne quid in loco publ.* res fiſcales quaſi proprias & privatas Principis eſſe reſpondit. Eſt autem proprie Principis non recognoſcentis ſuperiorem; quod idem recte attribueris Reipubl. non recognoſcenti ſuperiorem. Bart. in *leg. 2. in princ. hoc tit.* & in *l. ex quibuſdam ſcire 1. Cod. de bonis vacantib.* Nomen ab eo tractum, quod cophinis & ſportellis ſparteis, antiquitus pecuniæ conditæ adſervarentur. Ejus ratio ab ærario, quod publicum erat populi Romani, ut patet ex Tacit. 5. *Sent.* Spartiano, Plinio, & aliis: poſtea omnibus in Principem translatis; fiſcus & ærarium promiſcue dici
2 cœperint. * Eſt tamen & hodie jus fiſci diverſum a jure populi, cum fiſcus ſit Principis quoad ea, quæ populus in Principe, a ſe abdicavit, jus populi, quod populus ſibi retinuit in prædiis, reditibus vectigalibus. Duo autem hoc Tit. tractantur. I. Quæ ſint fiſci privilegia. II. Quibus ex cauſis fiſco quæratur.

Ad prius quod attinet, in multis jure 3
ſingulari utitur fiſcus. Sic nomine tributorum & contractuum cum privatis initorum tacito pignore habet affecta eorum bona, quibuſcum contraxit, aut qui tributa debent, *l. certum 2. C. in quib. cauſ. pign. tacite contrah. l. aufertur 46. §. fiſcus 3. h. t.* Omnibus chyrographariis eſt potior *l. Si cum 3. Cod. de privil. fiſci*, & alienata ſolutaque ab iis repetit, niſi ſint alienata ante contractum cum fiſco initum; *l. Si debitor 4. C. d. t.* Hypothecariis prioribus tempore cedit, *leg. ſi in fin. C. eod.* Hinc in *leg. quamvis 2. C. d. t.* reſcriptum fiſci cauſam potiorem eſſe conſtituta dote poſt contractum fiſci, non etiam ante. In cauſa tamen primipili etiam dote potior eſt, *l. ſatis 4. C. quib. cauſ. pign. tac. contrah.*

Ceſſat autem iſtud privilegium, quan- 4
do agit ex delicto. Bart. in *d. leg. aufertur §. fiſcus 3. hoc tit.* Cedit enim fiſcus aliis creditoribus, quando ad pœnam agit: uti & quando ſuccedit alicui, *leg. non poſſunt 11. & leg. in ſumma 17. hoc tit.* ex optima ratione, quia agit de lucro captando creditores autem licet chyrographarii de damno vitando, ut ſint præferendi.

In privati quoque jus ſuccedens ejus uti- 5
tur jure: ubi tamen ſuccedit, habet ſuum privilegium exactionis; eoque utitur a tempore, quo convenit debitorem certum; exigitque uſuras fiſcales, etſi minores illi, cui ſucceſſit, deberentur, *l. fiſcus 6. h. titul. leg. cum quidam 17. §. ſi debitores*
6. ſup. de uſuris. † Ex contractibus ejus, 6
cui ſucceſſit, ſolvit uſuras anterioris temporis, non etiam futuri. Ex contractibus bonæ fidei propter moram uſuras accepit, ipſe vero ne quidem ex mora eas
luit, *d. l. 17. §. fiſcus 5.* † A reo petit 7
ſibi inſtrumenta edi, quæ ad cauſam, quam ſe profeſſus deferret, pertinent, *l. Senatus 3. ſup. de edendo.* Et hoc in cauſa pecuniaria, non etiam capitali, quia ratio nulla eſt, quæ potius permittit ea ſubtrahi poſſe cauſa tuendæ ſalutis, *l. Ex*
quibuſdam 2. §. item Divi 2. h. t. †. De- 8
bitorem debitoris ſui confitentem debitum

co

convenit, *l. ſi debitum* 3. *C. quando fiſc. vel priv.* etiam ante tempus in cauſa primipili., *l. licet* 1. *C. de condict. ex lege*. Compenſatio illi non objicitur, niſi ab illa ſtatione, a qua exigit debitum, *l. Et Senatus* 1. *C. de compenſ.* Alienas res donans, vendens, non tenetur niſi intra quadriennium, *l. Notum* 1. *C. de quadrien. præſcript.* Non tenetur de evictione, *leg. bene* 3. *C. d. t.* nec tenetur ſatisdare, *leg. Legatorum* 1. *§. ſi ad fiſcum* 18. *ſup. Ut legator. nom. cav.* Conductores rerum publicarum invitos detinet, ſi fructus magnos fecerint ex vectigalibus, quæ tanti locari nequeunt *l. Cotem* 11. *§. qui maximos fin. ſup. de publicanis.* Gratis litigat, nec ullas præſtat ſportulas, nec ſi vincatur, victori refundit expenſas. Cujac. *ad d. l. auſertur §. fin. h. t.* ubi plura habet privilegia. Res ejus ſunt extra uſucapionem, *§. res fiſci* 9. *inſt. de uſucap.*

9 Ad alterum quod attinet, cedunt fiſco bona vacantia, qualia ſunt eorum, qui, ſine hærede decedunt *tit. Cod. de bonis vacant. l.* 10. quibus tamen præſcribitur quadriennio, ſi nuntiata fuerint, alias viginti annis. Quod tempus ex eo numeratur; ex quo ad fiſcum quid pertinere potuit,
10 *leg. varia* 1. *§. Divus* 2. *h. t.* * Pertinent etiam ad fiſcum bona, quæ non ſunt ſolvenda, *d. l.* 1. *§. an bona* 1. Relicta ei, qui tacitam fidem accommodavit in fraudem legis, *d. l.* 1. *in pr. & l. ita fidei* 40. *infra eod.* Relicta indignis hæreditas etiam fiſco vindicatur, ut iis, qui mortem teſtatoris non vindicarunt, & quorum negligentia aut culpa teſtator mortuus, *tit. D. & C. de his, qui ut indign.*

11 Si teſtator declaraverit non mereri hæredem ſuam voluntatem; aut ea indignum eſſe, *l. Hæreditas* 4. *C. h. t.* Quam deferri fiſco æquum eſt ſine injuria legitimi hæredis, cui locus non eſt, ex eo quod ſcriptus ſit hæres ex teſtamento, neque enim facit declaratio indigni per teſtatorem, quominus in perſona hæredis ſubſiſtat inſtitutio, cum non ſufficiat nuda iſta declaratio, aut etiam nuda revocatio ad ſubverſionem inſtitutionis, *dict. leg.* 4. Quod aliter ſe habet in legatis, quæ nuda voluntate adimuntur, etiam tacite per inimicitias, ut non ſubſiſtant, atque ita tranſeant ad eum, a quo relicta *l. Si quis* 3. *§. non ſolum fin. ſup. de adim. legatis.* Et hæc ita, niſi appareat ademptio facta in favorem legitimi hæredis, licet propter indignitatem, tunc enim nihil fiſco cedet. Capit præterea fiſcus bona eorum, qui ex conſcientia criminis manus ſibi intulerunt, uti & damnatorum, qua de re ſup. actum. Cedit & fiſco pœna litigioſi, quando quis rem litigioſam vendidit, quæ eſt, ut quanti eſt res litigioſa, tantum fiſco præſtet venditor, *l. cenſemus fin. C. de litigioſ.* *
Theſauri item in fundo fiſcali Cæſaris, 12
publico per alium reperti cedunt fiſco, hoc enim vult ratio. Quod & volunt in eo, qui inventus in fundo religioſo, *leg. non* 3. *§. deferre fin. h. t.* qua de re actum ſup. *de acq. rer. dom.*

Hodie pleriſque in locis Principes the- 13
ſauros fiſco ſuo vindicant, vel partem eorum, vel integros, ſive in loco privato ſint inventi, ſive in communi. De cujus juſtitia, etſi aliqui dubitent, ut videre eſt apud Barboſ. ad *l. fructus* 7. *§. ſi fundum* 12. *n.* 49. *ſup. ſoluto matr.* quod jure naturæ ſint nullius, ſupra quod non eſt Princeps, eſt tamen ea res extra reprehenſionem, non obſtante jure naturali, quod tantum eſt permiſſum, ut non implicet circa id mutationem induci per Principem, aut conſuetudinem.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 15. *De jure Fiſci.*

AD *num.* I. Fiſcus quandoque ſumitur pro loco, ubi publica pecunia ponitur, *l. variæ* 1. *& paſſim ff. & C. hoc tit.* interdum pro perſona adminiſtrante, *l. non intelligitur* 3. *§. multa* 8. *l.* 5. *pr. l.* 7. *& l.* 21. *hoc tit.* Alias pro jure eum habendi, & tunc definitur: Quod ſit Regale, publicum habendi ærarium, ordinariis, Extraordinariis, & reditibus pro re nata caſualibus locupletandum. Abuſive etiam pro rebus Imperatori propriis, *leg. Divi* 1. *C. de locat. præd. civil.*

Ad n. 3. Fiſcus, an & quatenus privilegio prælationis gaudeat, *vid. eleg.* Berlich. *p.* 1. *concl.* 65. *n.* 118. 119. *& ſeq.*

Ad num IV. *Vid.* Gail. 2. *obſerv.* 86. *n.* 7. Weſ. *ad tit. qui potior in pign. n.* 3. Berlich. *prox. cit. loc. num.* 131. *hic Auth. ſup. tit. de privil. cred. n.* 8.

Ad num. XII. Theſaurus refertur inter regalia 2. *feud.* 56. ejus rei hæ poſſunt reddi rationes: quod qui ſepeliunt pecuniam,

Digitized by Google

modo quis ab hoſtibus redeat, non intereſt, ſive vi aut fallacia, ſive virtute militum, *l. nihil intereſt* 26. *h. l. cum non* 5. *C. eod.* ita tamen ſi apud ſuos manſurus; nam ſi animus eſt ad hoſtem reverti, ceſſat poſtliminium *d. l.* 26. uti contigit Attilio Regulo, *l. Poſtliminii* 5. *in fine*
7 *h. t.* † Idem dicendum eſt, ſi quis per alios redemptus perſoluto lytro redeat, qualis etſi non ſit minus liber homo, tenetur tamen redemptori pretium ſuæ redemptionis refundere, qui illud oblatum cogitur acceptare & dimittere redemptum aut obſequio operave quinquennii referre beneficii vires *l. ab hoſtibus* 2. *l. Cum & Poſtliminii* 6. *Cod. h. t.* idque ex publica utilitate ne non data repetione pretii aut operæ compenſatione homines tardiores fiant ad redimendos captivos. Matri repetitionem pretii negat pietas, *l. Liber* 17. *C. h. t.*
8 Hæc ita, quatenus jus poſtliminii eſt integrum. Quod primo non eſt omnibus perſonis, neque enim illis qui armis poſitis hoſti ſe dederunt, *leg. Poſtliminio* 17. *h. t.* qui ad hoſtes transfugerunt, *d. l.* 19. *tranſfugæ* 4. ſive in bello ſive tempore induciarum, ſive etiam cum in pace reverti poſſent, apud hoſtes manere maluerint, ut in eorum numero habeantur, *l. Si captivus* 20. *hoc tit.* Competit hoc etiam ſervis ut redempti poſtliminio centeantur reverti,, & ad primos dominos redeant, oblato tamen pretio *d. l.* 12. *§. Si quis ſervum* 7.
9 De conceptis aut natis apud hoſtes dubitari poſſe, ex eo, quod neutiquam in civitate fuerint, ac proinde reverti dici nequeant. Verum poſtliminii jus non denegandum iis, qui in civitate concepti fuerunt, etſi apud hoſtem nati quod pro natis habeantur tempore conceptionis, *leg. Qui in utero* 7. *ſup. de ſtatu hom.* Quod & dicendum de iis, qui concepti apud hoſtes cum patre redierunt; quod datum patriæ poteſtati, quæ cum redempto ſit integra, etiam ab ea dependentia illi integra eſſe debent *l. ex duobus* 1. *C. h. t.* Non eſt idem juris in matre ſola redeunte nam ex ea concepta proles in captivitate ex marito ibidem mortuo etſi judicanda ſit ingenua ſecundum matris conditionem, *d. l.* 1. non tamen concepta legitime, nec erit patri non reverſo hæ-
10 res *l. Divi* 25. *h. t.* * Habet & jus poſtliminii locum in rebus, ſive immobilibus, quæ hoſtibus pulſis ad dominos redeunt, non etiam publicantur, aut prædæ cedunt, *d. l.* 20. *verum* 1. ſive mobilibus, ut navibus, quæ ſerviunt uſibus belli, *l. Navibus* 2. *h. t.* equis, & iis, quæ ſine dedecore amittuntur, ut in armis amiſſis non obtineat poſtliminium, quod ea ſalvo pudore non amittantur, *d. l.* 2. *in fine*.

Quæ ut ita obtineant in bellis contra 11
gentiles, non tamen inter Chriſtianos, inter quos ex antiqua & laudabili conſuetudine capti non fiunt capientium ſervi, ſed lytro redemptionis præſtito liberi abeunt, ut de poſtliminio non ſit quærendum.

TITULUS XVI. C. 12. 36.

De re militari.

SUMMARIUM.

1 *Bellum nonniſi juſta ex cauſa gerendum.*
2 *Rei militaris jus penes quos ſit.*
3 *Militare in bello juſto, & occidere hoſtem ſine peccato licet.*
4 *Miles quis.*
5 *A militia qui ſint immunes removendi.*
6 *Militium varia privilegia.*
7 *Illa etiam in noſtri temporis militibus obtinere.*
8 *Data ea militibus propter onera, quæ illis incumbunt.*
9 *Militum delicta alia communia, alia propria.*
10 *Pœnæ militares.*
11 *Miſſio alia honeſta, alia cauſaria, alia ignominioſa.*

RES militaris dicitur, quæ ad diſciplinam & exercitium militiæ pertinet. † Ad cujus officium imprimis ſpectat, 1
ut nonniſi juſta de cauſa bellum geratur, ne jus humanæ ſocietatis violetur & abſit omnis damnandi cupiditas, quæ non ſolum cum juſtitia pugnat, ſed ſolet etiam afferre multa incommoda. Ut non alias illud indicendum, quam neceſſarium uti Medici ad ſecandum, & urendum, ſi nulla alia reperiatur medicina: & duo illa Platonis præcepta obſervanda, unum, ut bellum indicturi ſic civium tueantur utilitatem, ut quidquid agunt, ad eam referant, obliti ſuorum commodorum: alterum, ut Reip. corpus curent, ne dum par-

Digitized by Google

partem aliquam tuentur, aliquas deſerant. Ut enim tutela, ſic omnis procuratio Reip. ad eorum utilitatem, qui commiſſi ſunt, non ad eorum, quibus commiſſa, gerenda eſt. Cicer. 1. *Officio*.

2 Rei militaris in Republ. libera penes
populum jus erat; occupata vero penes
Auguſtos, translato ad eos jure populi,
omnis poteſtas, cognitioque fuit, cujus di-
ſciplinam Romanis antiquiorem fuiſſe,
quam liberorum charitatem ex hiſtoriis
3 notum eſt. † Militare in bello juſto nul-
lum continet peccatum, ut tam Cano-
nica, quam civili lege permiſſum ſit militi
hoſtem occidere in bello: imo niſi fece-
rit, reus eſt deſerti vel contempti im-
perii, *can. Miles* 13. XXIII. *q.* 5. Non
tamen concurrat, non calumniam faciat,
ſed ſit contentus ſuis ſtipendiis ſecundum
acceptiſſimum Deo Joannem, *Lucæ cap.*
4 *3. verſ.* 14. † Miles is demum dicitur,
qui Sacramento rogatus, adactuſque &
in numerum relatus, cinctuſque. Videa-
tur Briſſonius, 2 *Antiquar. Lect. c.* 6. In
claſſibus etiam nautæ & remiges haben-
tur milites, item navarchi & trierarchi,
*l. Non dubium unic. §. item 1. de bon.
poſſ. ex teſt. milit.*

5 Olim moris erat ad militiam cogere, non tamen omnes, nam aliqui removebantur ut ſervi, infames, proditores, transfugæ, qui patiuntur controverſiam ſtatus, & alii, de quibus, *l. militum* 2. 4. 7 8. 11. *hoc tit.* Sacerdotes etiam olim habiti immunes apud Romanos a muneribus bellicis, uti & hodie prohibentur Clerici militare, de quibus recte D. Ambroſ. *Non pila quærant ferrea, non arma Chriſti milites, ſed dolor, fletus, lacbymæ, orationes ſint arma adverſus hoſtem.*

6 Varia ſunt militibus privilegia, etiam circa teſtamenta, in quibus condendis tantum adſtringuntur jure gentium, *ſup. de teſt. mil.* quod etiam condit damnatus capitis ex delicto militari niſi rupto Sacramento fidei, *l. Ex militari* 11. *ſup. dict. t.* & circa alios actus. Ut quod non poſſint in carcerem detrudi ex cauſa æris alieni, quod non conveniantur, niſi quatenus facere poſſint, *leg. Miles 6. ſup. de re jud.* ut bonis cedere non teneantur ex communi Doctorum opinione. Cui privilegio eos renuntiare non poſſe tradit Alexander in *l. alia cauſa 14. in fine ſupr. Soluto matrim.* propter quod perſonæ, non contractui cohæreat, indultum in favorem publicum. Si non defendantur abſentes Reip. cauſa, quod bona eorum, etſi poſſideri poſſint non tamen addici creditoribus, venditioque illorum differatur in tempus, quo Reip. cauſa abeſſe deſierint, *leg. in poſſeſſionem 6. §. cum dicitur 1. ſup. ex quib. cauſ. in poſſ. eat.* & ſi quædam diſtracta fuerint, reſtituetur perſoluto debito; vel ſi minoris vendita, refuſo pretio, *l. ſi cum 6. C. de reſtitutione militi* Excuſantur a tutela, *inſt. de excuſ. tut.* aliiſque pluribus muneribus, *l. & qui 3. §. his, qui 1. inf. de muner. & honorib.* Ab octava quidem vectigalium non ſunt liberi, *l. ex præſtatione 7. de vectig.* omiſſa tamen profeſſione res eorum non cadunt in commiſſum *l. omnibus 3. C. d. t.* Res emptæ eorum pecunia per alios ab iis vindicantur, *l. Si ut proponis 8. C. de rei vindic.* quod in aliis ſecus *l. ſi ex ea 6. C. d. t.* Indebitas a ſe pecunias ſolutas adſerentes onus probandi bene ſolutas id adverſarium transferunt, quod alias ſecus eſt, *l. cum de indebito 25. §. ſi autem 1. ſup. de probat.* non conveniuntur niſi coram magiſtro militum. Eſt & illis peculium caſtrenſe, de quo Tit. ſeq. Non coguntur inviti dicere teſtimonium, *l. teſtium 3. §. teſtes fin. ſup. de teſt.* ne propter utilitatem privatam cogantur abeſſe a ſignis, publico detrimento, *l. Milites 31. C. Locati*. Ignorantia juris ipſis non nocet, quod arma magis, quam leges ſcire debeant, *l. Regulæ 9. § ſi filius 1. ſup. de juris & facti ignor.* Unde temere adita hæreditate non tenentur ultra, quam in bonis eſt, *l. Scimus fin. in fin. pr. C. de jure delib.* Aditionis dies non cedit, *d. §. 1.* Poſt ſententiam peremptoriam exceptionem opponunt, *l. quamvis 1. C. de juris, & facti ignor.* quæ tamen in delictis ut excuſet, non fert ratio: cum ab iis natura duce ſit abſtinendum; quamvis non ſubjiciantur quæſtionibus, neque plebejorum pœnas ſubeant, *l. Milites 8. C. de Quæſt.* non ad Beſtias, nec ad furcam damnantur, *l. deſert. 3. §. is, qui ad hoſtem 10. h. t.* Excepto tamen crimine majeſtatis *l. nullius 4. C. ad L. Corn. læſæ majeſt.* proditionis *d. §. is, qui*, maleficii, *l. Et ſi 7. C. de maleſic.* privati carceris, ut apparet ex *l. jubemus 1. C. de privat. carcer.* quæ generaliter ſub gravi pœna inhibet

pri-

Digitized by Google

privatos carceres. Eſt & hoc privilegium quod in bello mortui vivere per gloriam cenſeantur; unde & patri proſunt ad jus liberorum, & ad tutelæ aliorumque munerum excuſationem *l. Bello amiſſi 18. ſup. de excuſ. tutor.* Ubi reſpondit Ulp. cujuſcumque ſint ſexus in acie amiſſos prodeſſe. Ut ad filias videatur pertinere illud privilegium, nam & fœminas in acie verſari ſolitas, & egregiam in bello operam præſtitiſſe patet ex mulieribus Sabinis, Cimbrinis, Germanicis, ut videre eſt apud Florum, Livium, Crinitum. Caveant tamen, ne aliis negotiis ſe ingerentes, aut munere ſuſcipientes militia, & privilegiis denudentur *l militares 16. l. nemo 13. l. milites 15. C. h. tit. 12. l. per iniquum 7. C de juriſ.* quibus etiam privantur, qui litis cauſa militiam appetunt *l. ſi militiæ 1. C. qui milit. poſſ. l. 12.* ne privilegia militaria ad alienam injuriam porrigantur *l. Impuberi 40. ſup. de adminiſt. tut.* Sunt & mulieribus militum ſua privilegia, quibus, quando cum maritis Reip. cauſa abſunt, non currit longi temporis præſcriptio *l. ei, qui 2. C. de uxor. milit.*

7 Hæc privilegia an in noſtri temporis militibus obtinere debeant, dubitatum a pleriſque ex eo, quod non eodem ritu & more, quo olim eligantur, & in numerum recipiantur, ſed priſtinæ ſolemnitates aboleverint. Verius tamen etiam hodie obtinere, cum priſtina receptionis forma non prorſus evanuerit, & ratio privilegii non tam ad formam receptionis in militiam ſit referenda, quam ad functionem virtutemque militarem & finem, defenſionem ſcilicet, & tutelam patriæ; quæ cum in noſtris militibus obtineant, etiam privilegia obtinere debent.

8 Data autem privilegia propter contra quæ militibus incumbunt invigilare ſcilicet perpetuo in patriæ tutelam. Unde ſtationem non deſeret miles, non transfugiet ad hoſtem, non aberit ſine commeatu, id eſt licentia, quæ, & alia paſſim colligere eſt hoc Tit. & *C. eod.*

9 A delictis autem caveat, quæ in milite habentur graviora. Et alia communia ſunt, quæ & in paganos cadunt, ut homicidium, adulterium, furtum, alia propria, quæ committit, ut miles *l. militum 2. h. tit.* aliter faciendo, quam militaris exigit diſciplina *l. Omne 6. h. tit.* Cujus ordinis eſt contumacia adverſus Ducem, fuga in acie, deſertio, emanſio, & ſimilia, quæ paſſim colligere eſt ex *l. deſertorem 3. & 6. hoc tit.* † Ad ſervandam 10
hanc diſciplinam variæ pœnæ militares ſunt inductæ: & licet ad furcam non damnetur miles, alias tamen pœnas ſubit, etiam capitales, *d. l. 3.* Ceditur etiam fuſtibus, quod genus pœnæ Fuſtuarium dicitur, quo damnatus fuſte leviter tactus a Tribuno, a reliquis commilitonibus fuſtibus, lapidibus, gladiis petebatur. Hodie moris eſt globis plumbeis damnatos peti emiſſis per tubos & inſtrumenta, quæ barbare bombardas vocamus. Plures ſi deliquiſſent, auctores ad palum alligabantur, aut ſecuri percutiebantur, reliqua multitudo decimabatur, id eſt, decimus quiſque forte petitus ad ſupplicium ducebatur, quæ pœna pervulgata. Sunt & aliæ pœnæ leviores, ut ſtipendii annui dilatio, militiæ mutatio, exauctoratio, miſſio, ignominioſa ſcilicet. † Sunt 11
enim miſſionis tres ſpecies, una honeſta, quæ emeritis ſtipendiis, & tempore militiæ impleto concedebatur, quo tempore dicabant arma laribus. Tempus hoc interdum fuit quadraginta annorum, interdum decem, aut undecim, aut 16. Sub Tiberio fuit 20. annorum. Altera cauſaria, cum propter ſenectam, aut valetudinem adverſam vitiumve corporis, minus idoneus militiæ quis renuntiatur. Hæ duæ ſpecies non ſunt loco pœnæ, neque ullam maculam aſpergunt. Tertia ignominioſa, quæ & probroſa dicitur, eſt loco pœnæ, qua miles ob delictum ſolvitur Sacramento, & fit infamis etſi ignominiæ nulla ſit facta mentio *leg. milites 13. ſ. miſſionum 3. hoc. tit.* Et hoc ſi perpetua fuerit; nam ad tempus miſſo poſt tempus non prorogatur infamia *l. quibus 1. Cod. de his, qui in exil. dati.* Eſt & quartum genus, quo is, qui militiam ſubiit, gratia evitandorum munerum exauctoratur ſalva tamen exiſtimatione, *l. quod ait 2. ſ. ignominia 3. ſup. de his, qui not. inf.*

Digitized by Google

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 16. De re militari.

AD *n.* I. De Bello, & ejus jure, item de damnis in bello datis, & multis aliis, plurima eleg. tradit Mynſ. *Reſp.* 21. *per tot. & præcip. n.* 73. Gail. 2. *obſ.* 57. Boer. *de jur. pugn. lib.* 1. *c.* 29. adde, quæ habet *hic Auth. ſupr. tit. de Juſt. & Jure n.* 40. *&* 41.

Ad n. VII. Hæc quæſtio: an milites noſtri temporis gaudeant privilegiis veterum militum; *eleg. tractatur* a Mynſ. *Reſp.* 46. *per tot. &* Weſ. *conſil.* 17.

Ad n. IX. De variis Delictis militaribus, eorumque pœnis, *vid.* Althuſ. Dicæol. *lib.* 1. *c.* 134. *per tot.*

TITULUS XVII. C. 12. 31.

De Caſtrenſi peculio.

SUMMARIUM.

1 *Miles filiusfam. loco patrisfam. habetur.*
2 *Caſtrenſis peculii quæ cenſeantur.*
3 *Militi teſtato aut inteſtato quis ſuccedat.*

1 INter privilegia militaria eſt, quod fi-
lius familias habeatur loco patrisfamil.
reſpectu peculii Caſtrenſis; de quo & li-
cite diſponit, etiam ultimo elogio, licet
arrogandum ſe poſtea dederit *l. miles* 4.
in fine h. t. Ejus quoque reſpectu conve-
nitur a creditoribus etiam non Caſtrenſi-
2 bus, *l. Si Caſtrenſe* 7. *h. t.* * Caſtrenſis
peculii cenſetur, quidquid filiusfamilias
occaſione militiæ acquiſivit, *l. Caſtrenſe*
11. *h. t.* uti a patre donatum; nam hoc
caſu donatio inter patrem & filiumfam.
valet, *l. Miles* 4. *h. t.* uti & inter vi-
rum & uxorem, *l. Si mulier* 3. *h. t.* niſi
ficte fiat, *l. ſi forte* 8. *eod.* Non ſint ta-
men donata immobilia, quia ſunt extra
hujuſmodi peculium; quamvis prædia ex
Caſtrenſi pecunia comparata habeantur pro
Caſtrenſibus, *l. ſi in* 1. *C. eod.* Cedit &
hæreditas commilitonis iſti peculio, *l.
Miles* 5. *h. t.* quatenus teſtamentum fa-
ctum poſt commilitium, *l. de hær. pen.
in pr. h. t.* Et hoc ita in acquiſitis, quæ
alias ſine militia non acceſſiſſent, *d. l.* 11.
* Quomodo dos uxoris eſt extra iſtud 3
peculium, *l. dotem* 6. *h. t.* Teſtamentum
ſi fecerit miles, habebit inſtitutum hære-
dem; ſi inteſtatus decedat, patri bona
filii deferuntur, non tanquam hæreditas,
ſed tanquam peculium, *l. Si filius* 2. *&
l. proponebatur* 9. *h. t.* qui tenebitur cre-
ditoribus filiis, *l. Pater* 17. *h. t.*

TITULUS XVIII.

De Veteranis.

SUMMARIUM.

1 *Veterani qui dicantur.*
2 *Veteranorum privilegia.*

VEterani dicuntur, qui ex acto legi- 1
timo militiæ tempore honeſte ſunt
miſſi, vel ſacramento ſoluti, *l. honeſte
h. t.* quod 20. annorum fuiſſe habet *lex
fin. Cod. de his, qui non implet. ſtipend.
lib.* 10. Variatum tamen in eo fuiſſe di-
ximus ſupra. * Sunt & his ſua privile- 2
gia, cum ſint immunes a muneribus per-
ſonalibus, non etiam realibus, ſuſtinent
enim vectigalia & ſolemnia patrimonio-
rum onera, ut viæ ſternendæ, *l. g. viæ*
4. *h. t.* annonæ præſtandæ militibus, &
ſimilium, de quibus Priſtonius *Antiquar.
Lect lib* 3. *cap.* 11. A navium tamen fa-
brica excuſantur & exactores tributorum
non conſtituuntur, *l. veteranos* 5. *hoc
tit.* Idem honor iis, eorumque liberis ha-
betur, qui & decurionibus, *l. veteranos*
3. *h. t.* Separantur a cæteris in pœnis, &
teſtamentum eorum intra annum miſſio-
nis ſuſtinetur jure militari.

HEN-

Digitized by Google

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM L.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. 10. 38. 39.

Ad Municipalem, & de Incolis.

SUMMARIUM.

1 *Inſcriptio hujus Tit.*
2 *Municipes qui, & in quo diſtinguuntur a Colonis.*
3 *Municipem ſive civem facit ortus & origo.*
4 *Item domicilium habitationis, ſeu incolatus.*
5 *Incolatus & origo quatenus obliget abeunda loci munera.*
6 *Incolatus mutatur translatione domicilii.*
7 *Domicilium quis pluribus locis habere poteſt.*
8 *Filius originem patris, mulier domicilium mariti ſequitur.*
9 *Super jure incolatus quis cognoſcat.*

1 Poſt jura fiſcalia & militaria ſubjiciuntur municipalia. Inſcribitur hic Tit. *Ad municip.* ubi alii ſubintelligunt *Legem* Cujac. vero 9. *Obſerv. c.* 32. ſubintelligit *Civem*, quod legis municipalis vix hic mentio fiat. Contenta hoc Tit.
2 cernunt municipes & incolas. † Municipes deſcribit A. Gellius *lib.* 16. *c.* 13. eos, qui extrinſecus in civitatem Romanam aſſumpti, legibus ſuis & jure ſuo utentes, muneris tantum cum populo Romano ſunt participes, a quo munere capeſcendo appellari videntur. Ut recte reſponderit Ulp. in *l. Municipem* 1. *§.* & *proprie* 1. *hoc titul.* municipes eſſe muneris participes, receptos in civitate, ut munera nobiſcum facerent, ſed nunc abuſive municipes dici cujuſque civitatis cives. Diſtinguuntur a Colonis, quod hi extrinſecus in civitatem non veniant, ſed ex civitate quaſi propagati ſint, & jura, inſtitutaque populi Romani, non ſui arbitrii habeat. Pejoris hos illis conditionis fuiſſe patet ex A. Gellio *d. loco*.

Municipem ſive civem: Primo non ſo- 3
lus ortus aut nativitas ſed origo facit, quæ diſtat ab ortu, quod ortus ex proprio tantum cujuſque nativitatis loco cenſeatur, origo vero a patre. Unde filius, qui ſequitur originem patris, ſecundum eam ibi municeps, ubi pater fuit *d. l.* 1. *§. qui ex* 2. *l. adſumptio* & *§. filius* 1. *hoc tit.* non etiam matris niſi forte privilegio aliquo materna origo cenſeatur. II. Manumiſſio, *d. l.* 1. liberti enim eorumque liberi ſequuntur originem & domicilium patroni, *l. Aſſumptio* 6. *in fine* & *l. Filii* 22. *in princ. hoc tit.* etiam plurium *l. Si quis* 7. *eod.* III. Adoptio ſive allectio, *d. l.* 1. *in princ. h. t. l. Cives* 7. *C. de incolis lib.* 10. IV. Facit & civem domicili-
um. † Quod proprie intelligimus habita- 4
tionis, qualem vocamus incolam *d. l.* 7. Habere autem domicilium habitationis eo quiſque loco intelligitur, ubi rerum ac fortunarum ſuarum ſumma conſtituit, inde non diſceſſurus, ſi nihil avocet, *d. l.* 7. Sive autem originarius quis fuerit, ſive incola, tenetur ad obeunda loci munera.

Eſt autem inter illos differentia. Nam 5
primo non aliter incolatus facit ad munera obeunda teneri, quam ſi domicilium ſit conſtitutum in ipſa civitate, non etiam ſi extra civitatem in territorio habeatur, *l. eſt verum* 3. *C. de incol. lib.* 10. *l. Scire* 35. *h. t.* origo vero faciat obnoxium, etiamſi non ſit ex civitate, ſed ex vico, modo ſit intra territorium, *l. Qui ex vi-*
co 30. *h. t.* II. Municipalem conditionem 6

Digitized by Google

per domicilium aut incolatum contractam ex voluntate, iterum ex eadem quiſque deponit, domicilium transferendo, *l. non tibi* 1. *C. d. t.* neque enim ulli interdictum, ubi velit, domicilium habere, quo facto non amplius munera ſubire cogitur: nam translatio iſta licet originem non mutet, *l. aſſumptio 6. h. t.* mutat tamen incolatum; ſic tamen ut ante tranſlationem delato munere perſungi debeat,
7 *dict. l.* 1. *&* *l. Incola* 34. *h. t.* * III. Originis locus tantum eſt unus, ut ipſa origo eſt una: domicilium habitationis poteſt haberi in pluribus locis, uno eodemque tempore, ſcilicet ſi utrobique ita ſe inſtruxerit, ut non minus apud alteros ſe collocaſſe videatur, *d. l. Labeo* 5. *& d. l. aſſumptio 6. §. viris pen. hoc tit.* aut ſi pluribus locis æque negotietur *d. l.* 5. *hoc tit.* Quo caſu utriuſque loci munera ſubire quis cogitur, uti & quando quis alibi eſt incola, parere debet & magiſtratui, apud quem civis eſt, & muneribus perſungi, *l. Incola* 29. *h. t.* neque enim mutatio domicilii liberat a muneribus originis, *l. & qui 3. inf. t.* 4. Si tamen ſimul eodemque tempore quis vocetur ad munera & loci, originis, & domicilii, potior eſt cauſa originis, *l. Libertus* 17. *§. ſed eod.* 4. *hoc tit.* Facit & adoptio non mutari jus originis, ut & illi adoptatus ſit obſtrictus etiam loco patroni, *l. Ordine* 15. *§. jus originis fin. h. t.* Quod & obtinet in natis ab eo, *d. l.* 17. *§. in adoptiva* 9. donec emancipetur *l. ſed ſi* 16. *h. t.*

8 Filius ſequitur originem patris, non etiam domicilium *d. l. 6. §. 1. h. t.* quod ſuum habere poteſt, *l. placet*, 3. *& l. non utique* 4. *h. t.* Mulier mariti domicilium ſequitur, *l. Imperatores fin. §. item* 3. *h. t.* quod & obtinet in vidua, donec aliis nuptiis ſe jungat *l. Filii* 22. *§. vidua* 1. *h. t.* Si tamen legitimum ſit matrimonium, nam alias muneribus loci, unde orta, erit obnoxia, *l. de jure pen. in fine h. t.* Miles ibi domicilium cenſetur habere, ubi meret, *l. Municeps* 23. *in fine h. t.* Vagabundi nullibi domicilium habent, quia animus deeſt; uti nec Studioſi in loco ſtudiorum domicilium habere dicuntur, niſi familia ibi inſtituta habitandi perpetuo cauſa. In dubio quando de animo non conſtat, demum poſt decem annorum continuam habitationem domicilium conſtitutum eſſe cenſet Bart. in *l. Lex Corn.* 5. *§. ſi tamen* 5. *n.* 1. *in fine ſup. de injur.*

Cæterum ſi oriatur controverſia ſuper jure incolatus, Præſidis eſt cognitio, & quidem ejus provinciæ, ſub cujus cura eſt civitas, a qua vocatur ad munera, *l. de jure pen. in pr. h. t.* Qua cognitione pendente, ſi quid Reip. damni acciderit per moram nominati, id ipſe luet, quia cauſam dedit niſi juſta cauſa eum excuſet, velut ætas, dignitas, aut alia, *arg. l. Si qui* 1. *ſup. Si tutor. vel curat. appell. l. obſervare* 2. *C. de decur. lib.* 10.

ADDITAMENTA.

Ad lib. 50. ff. Tit. 1. Ad municipalem, & de incolis.

AD *num.* III. Jus civitatis, an ſit jus reale vel perſonale: vel an jus civitatis nativitate paterna vel materna acquiratur *vid.* Gylman. *tom.* 5. *Symphor. relat.* 10. *fol.* 47. *in fine* Weh. *in obſ. pract. verb* jus municip.

Ad num. V. Incola, qui non eſt civis, dicitur Aſſeſſor, ſeu qui habet jus aſſeſ. diſtinguuntur autem Aſſeſſores (qui tantum in oppido morantur, & incolæ non ſunt, inſtar Judæorum) a veris civibus. Hinc ſtatutum, quod de civibus loquitur, de veris civibus accipi debet, non de iis, qui tantum in oppido commorantur. Bald. *ad l.* 3. *hæc verba n.* 1. *& ad l. cives & incolæ* 11. *n.* 6. *& ſeqq. de appell.* Alexand. *conſil.* 160. *num.* 2. *vol.* 3. Boer. *diſp.* 20. *de retractu th.* 16. *claſſ.* 2. ubi quærit, an incola Aſſeſſor habeat jus retractus territorialis, quemadmodum civis verus.

TITULUS II. C. 10. 31.

De Decurionibus.

SUMMARIUM.

1 *Decuriones qui, & unde dicti.*
2 *Eorum officium, & munera ab iis explicari ſolita.*
3 *Decurionum prærogativæ.*

IN municipiis primi erant Decuriones, ex numero ita dicti, quod initio, cum Coloniæ deducerentur, decima pars eorum,

qui

Digitized by Google

qui ducebantur, publici conſilii gratia
conſcribi ſoleret, *l. Pupillus 239. §. decuriones 5. infra de V. S.* qui in municipiis, & coloniis publico conſilio præerant, & ſuæ curiæ quaſi Senatores erant *l. omnes 33. cod. hoc tit. lib.* 10. Ex iis magiſtratibus Duumviri, Ædiles, & alii creabantur, nec alius, quam qui ex ordine eorum eſſent, honores municipiorum mandabantur, *leg. Honores 7. §. is, qui*
2 *pen. h. t.* † Per eoſdem civitatum munera explicabantur, pecuniæ publicæ tractabantur, erogandæ decernebantur, annonæ providebantur: tributa, cenſus, legata Reipubl. exigere eorum vigilantiæ erat commiſſum, & in univerſum, quæ civitatis adminiſtrationem reſpicerent procurare, iis incumbebat, ut colligitur ex variis locis, *hic & cod. eod. lib.* 10. Atque ita nexibus curiæ erant obſtricti, ut iis & militia & vectigalium, alienarumque quarumlibet rerum conductione interdiceretur, & ne quidem per ſe ſubjectam perſonam ejuſmodi exercerent, *leg. non utique 2. §. quod quis 1. inf. tit. 8.* ne alienorum negotiorum cauſa a ſuo munere avocarentur, cui non ipſi tantum, ſed & eorum proles obſtricta manebat, *l. in filiis 35. cod. eod. l.* 10.

Cum vero muneribus variis eſſent obſtricti, mirum videri non debet, ſi curiam quiſque quoad poſſet, defugeret, adeo ut pœnæ loco Chriſtiani ab impiis principibus curiæ addicerentur, invitarentur etiam, qui naturales habebant filios eos curiæ offerre, & hac via legitimare. *In-*
3 *ſtit. de nupt. §. aliquando ultim.* * Verum pro illis oneribus prærogativæ variæ iis datæ, cum in pœnis a plebeis ſeparentur, ut videre eſt in *d. l. omnes 33. Cod. d. t. l. veteranis 3. ſup. de veteranis l. moris 9. §. iſtæ 11. & l. Capitalium 28. §. & ut general. 5. ſup. de pœnis*, capite eos puniri prohibuit Adrian. *l. Divus 15. ſup. de pœnis* qui honos non tantum ipſis decurionibus, ſed & parentibus, liberiſque eorum habitus, *d. l. moris §. parentes* 12. Erant præterea immunes ab extraordinariis muneribus *l. Curiales 21. cod. h. t. lib.* 10.

TITULUS III.

De Albo ſcribendo.

SUMMARIUM.

1 *Decurionum nomina ordine in albo deſcribenda.*
2 *Decurio non habendus, qui contra legem eſt creatus.*

IN albo (quod tabula erat dealbata) 1
nomina Decurionum deſcribi ſolent, eo ordine, quo lex municipalis præcipiebat, qua ceſſante eo ordine, quis ſcribendus, quo majoribus honoribus functus, primo qui dignitates a Principe ſunt conſequuti, & inter alios antiquiſſimus quiſque priori loco ſcribendus *l. in albo 2. h. tit.* Qui ordo etiam in ſententiis dicendis ſpectandus, *l. 1. §. In ſententiis fin.* *
Non operatur autem hæc deſcriptio, ut 2
Decurio quis habeatur contra legem creatus, *l. Herennius 10. ſupr. tit. prox.* Promotio enim contra legem nullius eſt momenti, ſicuti & ſola relatio in cenſum non facit civem Romanum.

TITULUS IV. C. 10. 40. 41.

De Muneribus, & Honoribus.

SUMMARIUM.

1 *Honor municipalis & munus circa, quæ verſentur.*
2 *Munera alia perſonalia, alia patrimonialia, alia mixta.*
3 *Eaque quilibet ſubire cogitur.*

CUm municipes, incolas & decuriones munera, & honores obire in municipiis ſit dictum, de iis in genere hic ſubjicitur, quæ duo diverſa ſunt, ut videre eſt ex *l. qui 2. §. majores fin. & l. honores 7. ſupr. de decur. tit. 2. leg. honorem 10. l. 11. l. honor. 14. in fin. h. t.* †
Honor enim municipalis ſecundum Calli- 3
ſtratum, *in d. l. 14.* eſt adminiſtratio Reip. cum dignitatis gradu, ſive cum ſumptu ſive ſine erogatione contingens, cujus ordinis eſt Magiſtratus *l. Cui muneris 12. h. t.* munus vero Reipub. ſine dignitate cum ſumptu, ut onus in ſe contineat *d. l. 14.*

ſ. munus 1. *c. ſeq.* proprie id eſt, quod neceſſario obimus lege, morte, imperiove ejus, qui jubendi habet poteſtatem. Deſcribitur a Pomponio, in *l. Pupil.* 234. *ſ. munus* 3. *inf. de V. S.* omne publicum officium privati hominis, ex quo commodum ad ſingulos, univerſoſque cives, remque eorum imperio magiſtratus extraordinario pervenit.

2 Sunt munera triplicia: perſonalia, patrimonialia, & mixta *l. munerum fin. in pr. b. tit.* Perſonalia ſunt, quæ animi proviſione & corporalis laboris intentione perpetrantur ut tutela, cura adulterorum furioſorum, annonæ comparandæ, dividendæ, & ſimilium, quæ ad civitatem ejuſque defenſionem pertinent, de quibus late *l. munerum* 1. *& d. l. fin. & paſſim b. t.* Patrimonialia, quæ ſumptibus patrimonii & damnis adminiſtrantis expediuntur, cujuſmodi ſunt, quæ patrimoniis inducuntur, unde & patrimonii onera vocantur. Et ex his quædam poſſeſſoribus injunguntur, ſive ſint municipes; ſive non, *l. reſcripto 6. ſ. ſed enim fin. b. t.* Eius ordinis ſunt contributiones viæ ſternenda cauſa, onus agminalium equorum, qui ſequuntur exercitum, veredorum, qui ſunt equi curſuales; angariorum, quæ denotant neceſſitatem onerum vehendorum, bajulandorumque, de quibus *d. l. ſ. patrimonior.* 18. *&* 21. *b. t.* Quædam nonnulli municipibus & Incolis injunguntur, uti exactio tributorum, munus hoſpitis in domo recipiendi, *leg. & qui* 3. *ſ. exactionem* 11 *& ſ. munus* 14. *b. t.* & alia, de quibus paſſim hic. Mixta ſunt, in quibus corporale miniſterium quis præbere cogitur, ac præterea nonnihil ex bonis, *d. l. fin. ſ. mixta* 26. *b. t.*

3 Munera hæc quilibet ſubire cogitur, nec onus eorum ſubterfugiet æſtimationem honoris aut muneris in pecunia offerendo, *l. Æſtimationem* 16. *b. t. l. illud* 9. *C. de excuſ. muner. lib.* 10. quia alias non eſſent, qui Reip. bono proſpicerent. In eligendis autem ad honores aut munera inſpicienda eſt perſonæ qualitas, origo, ſubſtantia, *l. honor* 14. *ſ. de honoribus* 3. *b. t.* an ſit idonea, an munere vocare poſſit, *l. ut gradatim* 11. *hoc tit.* ubi mandatur, gradatim honores deferantur, & a minoribus ad majores perveniatur ex optima ratione, ut in minoribus exercitati digni reddantur majoribus.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 4. De Muneribus, & Honoribus.

AD *n. II.* De Muneribus & jure collectandi. Et forenſes qui bona in loco, ubi non habitant poſſident, ad quæ onera teneantur, *vid.* Gail. 2. *obſerv.* 52. *per tot.* Theſſaur. *deciſ.* 149. Gail. *de arreſt. Imp. c.* 10. *n.* 6. *& ſeq.* Gabriel. *de jur. inveſt. concl.* 2. Coler. *part.* 2. *c.* 3. *n.* 372.

TITULUS V. C. 10. 44. 45. 47.

De Vacatione & Excuſatione Munerum.

SUMMARIUM.

1 *Vacatio & excuſatio differunt.*
2 *A muneribus qui, & qua ex cauſa excuſentur.*

UT cogantur municipes ſuſcipere munera, ſunt tamen, qui cogi nequeunt, propter vacationem conceſſam, aut excuſationem, quam habent. Quæ duo differunt; nam excuſatio cauſam habet, & eſt legitima: vacatio nec cauſam habet, nec legem, ſed tantum indulgentiam Principis, qui ab extraordinariis tantum muneribus liberat, non ab ordinariis & legitimis. 1

Excuſantur autem alii propter ætatem minorem *l. Sextum* 2. *b. t.* alii propter majorem, ut LXXV. annorum, ſenectus enim quieti digna. Ubi tamen & ſeptuaginta anni excuſant a tutela & cura; *l. majores* 3. *t. ſeq.* non etiam ab honoribus, *l. Si qui* 6. *b. t. & l. qui ad* 2. *ſ. fin. ſup. tit.* 2. *l. cui muneris* 12. *ſup. tit.* 4. Liberorum quoque numerus a muneribus civilibus præſtat excuſationem, non ab honoribus, *l. Sextum* 2. *ſ. numerus* 1. 1. *b. tit.* Incolumes tamen ſint & naturales, non etiam adoptivi. 2

Excuſat aliquos numerus liberorum veluti a legationibus *l. Pater* 1. *C. de legation. lib.* 10, Excuſant & inopia & valetudo. Honorem ſuſtinenti non imponitur munus, *l. Honorum* 10. *ſup. t. prox.* Excuſat & profeſſio bonarum artium Grammaticos, Medicos, Philoſophos a muneribus corporalibus, non etiam ab iis, quæ ſumptibus expediuntur, *l. in honoribus* 8.

ſ. Thi-

§. Philoſophus 4. *h. t.* Et in genere nulla privilegia excuſant a muneribus, quæ poſſeſſionibus, vel patrimonio indicuntur, *l. ab bis* 10. *boc tit.* Angariorum tamen præſtatio & recipiendi hoſpitem neceſſitas remiſſa profeſſoribus, *d. l.* 10. *Angariorum* 2. *h. t.*

TITULUS VI.

De Jure Immunitatis.

SUMMARIUM.

1 *Immunitatis forma ſtricte obſervanda.*
2 *Immunitas conceſſa collegio perpetua eſt.*

1 SUperior Tit. eſt de cauſis immunitatis, hic eſt de jure & forma, quæ ſtricte ſervanda, unde is, cui conceſſa vacatio munerum, non recuſat Magiſtratum, qui non eſt munus, ſed honos. Data perſonis non tranſit ad hæredes, *leg. qui ab* 1. *§. perſonis* 1. *h. t.* Data liberis & poſteris ad eos duntaxat pertinet; qui ſunt ejuſdem familiæ, *l. Vacatio* 13. *ſupr. t.* 4. Strictam enim recipiunt interpretationem ejuſmodi conceſſiones, nec extendendæ, ut quam minimum notant Reip. aut aliis. Quo modo conceſſa vacatio ei, qui ſeptuaginta annis major eſt, non competit necdum ſeptuageſimum annum egreſſo,
2 *l. majores* 3. *boc tit.* * Data generaliter immunitas collegio, aut corpori perpetua eſt, qui corpus non extinguitur *l. ſicut* 7. *§. ult. ſup. quod cujuſque univerſ & l. proponebatur* 76. *ſupr. de Judic.* Non tamen niſi ad artifices pertinebit *l. ſemper pen. §. quibuſdam pen. h. t.*

TITULUS VII. C. 10. 63.

De Legationibus.

SUMMARIUM.

1 *Legati qui dicantur.*
2 *Habent jus revocandi domum conventi Romæ tempore legationis.*
3 *Item ſi conſtituerint in Provincia ſe ſoluturos.*
4 *Contrahere Romæ non prohibentur.*
5 *Habentur ſancti.*

LEgatos dictos vult Varro *l.* 5. *de lingua lat.* quod ut mittantur, publice legantur. Tales in libris noſtris appellantur, qui a Municipio, Civitate, Repub. Provincia, cum mandatis ad Principem mittuntur. Sunt his aliqua præcipua. 1
† Ut quod ſi Romæ conveniantur, non 2
tantum ex contractu alibi inito, verum & Romæ, ante legationem tamen habeant jus revocandi domum *l. conſenſiſſe* 2. *§. legatis* 3. *& §. omnes* 4. *l. ſi quis* 8. *ſup. de judic.* ne per cauſam litis avocentur a munere publico. Qua de cauſa & gravioribus occaſionibus ſe non implicant, leviores recte peragunt: quo modo rogati reſtituere, legationis etiam tempore, judicium accipere cogendi, & adire hæreditatem: eamque reſtituere, quod ea res non multum officiat, cum omnis actio in fideicommiſſarium tranſeat, *leg. ſi legatus* 30. *ſupr. Ad S. C. Trebell.* eadem de cauſa damni infecti promittere coguntur, alias vicinus mittetur in poſſeſſionem, *l. Sed etſi* 28. *§. ædium* 3. *ſupra de judic.* † Habent & jus revocan- 3
di domum, ſi conſtituerint in Provincia ſe ſoluturos; imo etſi Romæ exiſtentes conſtituerint, ſe ſoluturos; quod ante debebant, *d. l.* 8. *ſupra de judic.* ubi idipſum expreſſum. Verum ex diametro illi contradicere videtur *l. eum, qui* 5. *§. Julianus* 1. *ſupra de conſtit. pecunia.* Ad conciliationem quidam putant in *d. §.* 1. deeſſe negativam, quod videtur colligi ex ſubſequentibus. Poſſet tamen ſalvo textu, alia conciliatio poni, quod ſcilicet *d. l.* 8. agat de eo, qui ſimpliciter conſtituit ſe ſoluturum, quod contraxit in Provincia, non adjecto loco, qualis habet jus revocandi domum; dictus vero *§.* 1. loquatur de conſtituente Romæ ſe ibi ſoluturum, quod debet, qualis videtur ibi contraxiſſe. Accurſ. in *d. §.* 1. & Cujac. 13. *Obſerv. c.* 17.

Contrahere Romę non prohibentur Legati, *l. Legatus* 12. *h. t.* cujus nomine judicium ibi accipiunt *l. ſi legationis* 25. *ſup. de jud.* Quod etiam obtinet, ſi legati adverſus alios agant, *d. l.* 2. *§. item ſi* 5. *verſ. ſed etſi & l. Qui non cogitur* 22. *ſup. de jud.* Excepto tamen caſu, quo injuriam ſuam perſequuntur, aut damnum illatum, *d. l.* 2. *§. p.* 5. *verſ. non tamen.* Peracta legatione ſi Romæ ſubſiſtant, jus revocandi domum ceſſat, quia ceſſat ratio privilegii, *d. l.* 2. *§. omnes* 4. *verſ. plane.* 4

Ha-

Digitized by Google

5 Habentur autem Legati ſancti : unde illos pulſans, aut alias injurians, contra jus gentium feciſſe judicatur, *l. ſi quis fin. h. tit.* ubi eum, qui Legatum pullaſſet, hoſtibus dedi placuiſſe refert Pomponius.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 7. De Legationibus.

A*D n.* I. Abſolutorum Principum Legati vocantur Ambaſſadori, Nuntii. Statutum vero ad comitia: *Deputati Legati*: Quos vero Princeps ad ſubditos mittat, *Commiſſarii* dicuntur. *Vid.* Beſold. *in theſ. pract. verb.* Legati.

An Selecti illi viri, qui hodie a Principibus & Civitatibus Imperialibus, vel ad aulam Imperatoriam, vel ad Comitia indicta, vel denique ad deputatos Imperii conventus mittuntur & obligantur, qui olim Nuncii, *ut in tit. de pace conſt. & in* Aut. Bull. Carol. IV. hodie Legati, Ambaſciadori &c. appellantur, ſint cum veterum Romanorum legatis comparandi? *vid.* Hering. *in tract. de fidejuſſ. cap. 7. n. 56.*

TITULUS VIII.

De Adminiſtratione rerum ad civitatem pertinentium.

SUMMARIUM.

1 *Adminiſtrantium nomina varia.*
2 *Curatoribus annonæ, quæ incumbant.*
3 *Ad quid teneantur.*
4 *Inter plures, qui geſſerunt, quis ordo ſervandus.*

TItulus hic agit de officio & munere adminiſtrantium res, ſive pecunias civitatis; quod minus raro uni pro indiviſo totum injungitur, ſed diviſum pluri-
1 bus *. Unde varia ſunt adminiſtrantium nomina, uti Curator Reip. Calendarii, annonæ tum comparandæ, tum dividendæ. Fit & mentio Curatoris in *l. non utique 2. §. ſi eo tempore 7. h. t.* qualis eſt, qui nominat ad munera *l. ſi quos 59. C. de decur. l. 10.* Curatorum iſtorum eſt, pecuniam ad annonam deſtinatam diſtractis
2 rebus exigere, res Reip. ejuſque opera debito modo curare, *ad certam ſpeciem relictam pecuniam in alios uſus minime convertere *l. quod 1. & decuriones 5. §. 1. h. t.* niſi tamen cauſa velit *l. legatam 4. h. tit. l. pecuniam fin. infr. tit. 10.* * 3
Rationem adminiſtrationis ſecundum fidem reddere *l. non utique 2. h. t.* ita ut; ſi culpam commiſerint, præſtent in ſimplum; ſi dolum, in duplum, pœna tamen ad hæredes non tranſeunte *l. Imperatores fin. §. item 4. h. t.* ad quos tamen operum periculum pertinet *d. l. fin. §. item reſcripſerunt 1.* Tenentur ad uſuras pecuniæ publicæ, quæ penes ipſos remanſit, ejus vero, quæ non poteſt a redemptoribus operum exigi, tantum ſortis periculum præſtant, *d. l. fin. in princ.* * Eſt autem & 4
ratio ordinis, ut inter plures primo qui geſſit conveniatur, ejuſque fidejuſſor; deinde in ſubſidium ejus collega *l. non utique 2. §. jus 8. h. tit.* cujus nomine actio in collegam, ut decernatur, vult æquitas *d. l. 2. §. actio 9.* Imo & hæredibus ejus, quod depenſum ſolvi jubet Præſes Provinciæ, *d. l. 2. §. quod impenſum 10.*

TITULUS IX. C. 10. 46.

De Decretis ab ordine faciendis.

SUMMARIUM.

1 *Decurionum decreta in quibus conſiſtant.*
2 *Qualia eſſe debeant.*

ADminiſtratorum & decurionum munus potiſſimum conſiſtit in decernendo ea, quæ civitatis bonum concernunt, conſtituendo ſalaria Medicis, qui ea ſint morum probitate, & artis peritia, quibus ſe, ſuoſque liberos in ægritudine committant *l. medicorum 1. h. tit.* Quæ decreta ſunt reſcindenda *leg. quod ſemel. pen. h. t.* * Sint tamen non ambitioſa & 2
auræ populari commodata *l. ambitioſa 4. h. tit.* Sint legitimo numero decurionum emiſſa, qui eſt, ut major pars ordinis conſenſerit, adhibitis; dum habetur ordo, ad minimum duabus partibus, *l. illa 2. & ſeq. h. t.* cum quod major pars Curiæ decrevit, pro eo habeatur, ac ſi omnes decreviſſent, *l. Quod major 19. ſup. t. 1.*

TITULUS X. C. 8. 12.

De Operibus publicis.

SUMMARIUM.

1 *Opera publica quilibet facere poteſt.*
2 *Illis nonniſi nomen Principum inſeribendum.*

CUratoris operum eſt dirigere publica, cujus ordinis ſunt balnea, thea-
1 tra, aquæductus. † Hæc quiſque facere poteſt ſuo ſumptu, ad publicam utilitatem, ſine auctoritate Principis, niſi res pertineat ad æmulationem alterius civitatis, vel materiam ſeditioni præbeat, vel circa ſit, unde pendet ſalus civitatis *leg.*
2 *opus 3. & l. de operibus 6. hoc t.* † Non inſcribitur autem operibus niſi nomen Principis: permiſsum tamen ejus cujus ſumptu opus erectum, nomen inſcribi *d. l. 3. in fine h. tit.* ut munificentiæ ſuæ hunc habeat fructum *l. qui liberalis 2. & l. fin. 3. 1. h. t.* Eſt & curatori negotium cum redemptoribus, *d. l. 2. §. curatores 1.* quales ſunt, qui opus ſua manu conficiendum conducunt *l. Redemptores 9. ſup. de rei vindic.* quos habet obligatos ſibi, ipſe obligatus Reip. *d. §. 1.*

TITULUS XI. C. 4. 60.

De Nundinis.

SUMMARIUM.

1 *Nundinæ quid, & unde dictæ.*
1 *Aliæ parvæ, aliæ majores.*
3 *Nundinarum majorum privilegium.*

1 AD jura publica municipiorum ſpectant Nundinæ, dictæ quaſi Novendinæ, a nono quoque die, quem feriatum eiſe voluit antiquitas, ut convenirent ruſtici mercandi vendendique cauſa cujus rei neceſſitatem Platonis auctoritate con-
2 firmat Calliſtratus, *hic l. 2.* † Illarum aliæ ſunt parvæ, quæ habentur ſine privilegio, aliæ majores. Hæ a Principe ſunt impetrandæ, in quibus mercatus certo & ſtatuto anni die exerceeri ſolitus. †
3 Quarum hoc privilegium, quod debitores eo venientes, privati anterioris debiti cauſa conveniri, aut detineri nequeant *l. qui exercendorum 1. C. h. t.* quomodo & repreſſaliorum exercitium ceſsabit. Bald. *d. l. 1.* Dico privati; quia publicum debitum non habet hanc ſecuritatem *l. Solet 3. §. item fin. ſup. de feriis*, uti nec delicta *l. nullus 2. C. de exhibit. reis & l. 3. §. fin. ſup. de Feriis.* Dico anterioris; quia de eo, quo in ipſis nundinis eſt contractum, conveniri quis poteſt, ſortitur enim quiſque forum in loco contractus *l. hæres 19. §. ſi quis 1. ſup. de jud.*

Eſt in his mercatoribus hoc ſpeciale, 4
quod ob locum occupatum per merces venum expoſitas temporalis quæſtus exigi nequeat, *d. l. t.* Amittitur hoc nundinarum privilegium non utendo per decennium *l. Nundinis 1. h. t.*

TITULUS XII.

De Pollicitationibus.

SUMMARIUM.

1 *Pollicitatio quid?*
2 *Pollicitationis forma ſervanda.*
3 *Ex pollicitatione, qui obligentur.*
4 *Pollicitus ludos ad quid teneatur.*

ESt & inter privilegia & jura munici- 1
piorum Pollicitatio, quæ eſt ſolius offerentis promiſſio *l. pactum 3. h. t.* ex qua municipio debetur promiſſum, & exigitur, ſi ſubſit juſta cauſa, veluti ob honorem decretum, aut decernendum, vel ob incendium, vel alium caſum, quem paſſa civitas *l. ſi pollicitus 1. §. Non ſemper 1. d. l. pactum 3. & l. propter 4. h. t.* quod ità favore publico eſt inductum. In quo diſtinguitur a nudo pacto. ex quo n. quidem jure Canonico actionem dari textibus, & rationis juris conſormior habet ſententia. Sine cauſa ex pollicitatione nemo tenetur *d. §. 1. in fine*, niſi tamen opus promiſſum ſit inchoatum, quia inchoatio denotat promiſſionem fuiſſe ſeriam, *d. l. 1. §. 2.* † Ser- 2
vanda autem eſt publicationis forma, adeo ut non admittatur compenſatio per pecuniam *l. Imperatores 13. h. t.* cujus cognitio eſt penes judicem *l. ſi pollicitatio 1. hoc tit.*

Obligatur non tantum ipſe pollicens, 3
ve-

Digitized by Google

verum & ejus hæres. Et ob honorem quidem in ſolidum, ob id vero, quod opus promiſſum cœptum, ſi bona liberalitati non ſufficiant, extraneus in quintam partem patrimonii defuncti tenetur, ad quam & tenetur ipſe donator pauper factus, liberi vero ad decimam tantum, *l. ex pollicitatione 9. & l. ſi quis pen. h. t.* Dicta obtinent non tantum in maſculis, ſed & fœminis, ſi quid pollicitæ fuerunt, *leg. toties 6. §. Non tantum pen. h. t.*

4 Hoc notandum, ſi quis pollicitus fuerit ludos, quos non licet celebrare in ea civitate ne ſit pollicitatio inutilis, promiſſum in alium uſum convertendum, *arg. l. Legatum 16. ſup. de uſu & uſufr leg* Neq; enim attendenda defuncti voluntas, ubi agitur de intereſſe Reip *d. l. 13.* Huc ſpectat votum, quo Deo quid vovetur. Obligat hoc patremf. non filios; non facit tamen res votas hoc ipſo ſacras *l. ſi quis 2. h. t.*

TITULUS XIII.

De extraordinariis Cognitionibus.

SUMMARIUM.

1 *Extraordinariæ cognitionis ſunt ſalaria debita liberalium artium Profeſſoribus & medicis.*
2 *Non etiam Philoſophis aut Juriſconſultis.*
3 *Advocato mortuo prorogatum non repetitur.*
4 *Si nihil prorogatum, hæres pro reſiduo nihil exigere poteſt.*

VAria hic proponuntur, ſuper quibus, non dato judice Speciali per Prætorem, aut Præſidem extra ordinem ex officio nobili ſine figura judicii ſummarim jus dicitur. 1 * Cujus ordinis ſunt ſalaria debita liberalium artium Profeſſoribus & Medicis; honoraria item & mercedes, ac nutritia debita nutricibus, de quibus *l. Præſes 1. h. t.* 2 * Quorum numero Ulp. eximit Philoſophos, *d. l. 1. §. an. & 4.* quod eos profiteri oporteat mercenariam operam ſpernere. Eximit & Juriſconſultos, quod civilis ſapientia ſit res ſanctiſſima pretio nummario non dehoneſtanda, petente illud coram judice, quod a litigante ſponte erat offerendum *d. l. 1. §. proinde 7.* Et hoc in iis, qui gratis jus civile profitentur; nam Advocatis petentibus ſalarium dicendum jus *d. l. 1. §. in honorariis 10.* modo illud non excedat legitimam ſummam. * In quo hoc eſt ſingulare, ut mortuo 3 Advocato ante litem peractam honorarium in anteceſſum datum, ſive prorogatum, aut præceptum repeti nequeat per dantem ab hærede *d. l. 1. §. Divus 13. h. t.* quod per eum non ſteterit, quominus cauſam perageret. * Quod ſi nihil prorogatum, verius eſt, hæredem Advocati pro reſiduo tempore nihil exigere poſſe, quamvis id velit Accurſ. in *d. §. Divus*; quod tamen tantum proditum, ne cogatur hæres reſtituere id, quod prorogatum. Nec facit pro eo *l. ſi quis 11. in fin. C. de proximis ſacror. ſcrinior. l. 12. & Poſt duos 15. §. his quoque 1. C. de Advoc. diverſ. judicior.* ubi id ſingulariter ſtatuitur in hærede proximorum ſacri ſcrinii & patroni fiſci. Vult Cajus in *l. ſi judex fin. h. tit.* Judicem, qui litem ſuam fecerit, id eſt per imperitiam male judicando litem totam in ſe verterit, in tantum teneri adverſario, in quantum æquum religioni judicantis viſum fuerit, qua de re ſupra de re judicata actum. 4

TITULUS XIV.

De Proxeneticis.

SUMMARIUM.

1 *Proxeneticum quid, & quis Proxeneta.*

INter extraordinarias cognitiones refertur proxeneticum, id eſt, pretium proxenetæ id eſt pararii mediatoris, ſive interpretis, cujus interventu inter duos pluresve nomina, officia, amicitiæ, nuptiæ, aliaque negotia contrahuntur *l. ſi proxeneta 2. & l. de proxenetico 3. h. tit.* Eſt enim Proxeneta alicujus negotii gerendi cauſa operam ſuam accommodans, quo nomine recte quid exigit. 1

TITULUS XV.

De Cenſibus.

SUMMARIUM.

1 *Cenſus quid?*
2 *Tributo ſub die non ſoluto quid juris.*

3 *Ad*

3 *Ad cenſum, qui teneantur.*
4 *Cenſitores, Peræquatores, Inſpectores.*

1 CEnſus varias habet ſignificationes. A Juriſconſultis communiter accipitur pro tributo, penſatione, ſive præſtatione, quæ præſtatur Imperatori in tuitionem Reip. Ut cenſus deſcriptio civium & bonorum ad ipſos pertinentium; De civibus traditur *l. ætatem* t. 3. *b t.* de rebus bonis, fundi, *l. forma* 4. *eod.* In civibus cenſendis inſpicienda ætas, quæ interdum tribuit quibuſdam, ne tributis onerentur *d. l. 3.* Cenſum rerum quiſque profitetur in ea civitate, in qua agrum habet, illi enim debetur tribu-
2 tum, *d. l. 4. §. Is vero* 2.* Eſt in hoc ſingulare, quod ſi ſua die pecunia tributi non fuerit reddita, prædia unde debentur, jure pignoris diſtrahantur, fruſtra oblata moratoria cautione, *l. cum poſſeſſor.* 5. *in fine b. t.* & quod poſſeſſor unus ex pluribus, quorum prædia tributum debent, ex cauſa tributorum non ſolutorum conveniri poſſit, cui adverſus cæteros actiones a fiſco præſtari æquum eſt, *d. l. 5. in pr.*

3 Ad cenſum tenentur omnes. niſi quos immunitas conceſſa eximit: quæ perſonalis cum perſona extinguitur, generaliter locis conceſſa ad poſteros tranſit, *d. l. 4. §. quamquam* 3. ut quæ colonis, quæ ſunt juris Italici, competit, de quibus Ulp. hic *leg. ſciendum* 1. 6. & 7 *fin.*

4 A cenſu dicti Cenſitores, ſive Cenſores, qui cenſum agunt. Sunt & Peræquatores & Inſpectores, qui emendant prædiis inſpectis & adæquatis invicem, ut releventur, quibus grave onus eſt aſcriptum, graventur, quæ ſunt cenſita levius, qui quibus *C. de cenſibus lib.* 11.

TITULUS XVI.

De Verborum Significatione.

SUMMARIUM.

1 *Mens dicentis potior eſt voce.*
2 *Si de mente non conſtet qualiter verba accipienda.*
3 *Obſcura in mitiorem partem interpretanda.*

COmpilatores Digeſtorum duobus generalibus Titulis ad univerſum jus civile ſpectantibus opus ſuum concludunt. Prior eſt de verborum ſignificatione & interpretatione, quæ inventa ſunt, ut dicentis exprimant ſententiam. * Quæ in primis ſpe- 1
ctanda, & prior eſt, atque potentior voce *l. Lib. 7. in fine ſupr. de ſuppell. leg.* & prius conſideranda, quam verba, *l. pater* 101. *ſup. de cond. & demonſt.* cujus indicandæ cauſa ſunt reperta. Unde, ut aſſequamur mentem; circumſtantiæ ſunt inſpiciendæ: intelligentia enim doctorum ex cauſis dicendi eſt aſſumenda, quia non ſermoni res, ſed ſermo rei eſt ſubjectus. Hinc in ſuppellectile legata inſpiciendum prius, in quam rationem teſtator eam referre ſit ſolitus *d. l. 7. §. ſervitus* 2. ne dum verborum proprietas attenditur, veritatis amittatur ſenſus. * Si de mente aliter 2
non pateat, verba accipiemus ſecundum proprietatem, prout natura rei, de qua agitur, permittit, & fert communis loquendi uſus, qui omnium rerum, tum maxime verborum eſt magiſter.

Obſcura in partem mitiorem interpre- 3
tanda; & ita, ut aliquid potius agant, quam fruſtranea ſint, & res, de qua agitur, valeat potius, quam pereat. Ubi inſpicienda conditio proferentis, qui ſi imperitus fuerit, craſſa minerva verba ſunt accipienda. Interdum & habendus reſpectus ejus, ad quem verba diriguntur, qua in re multum valet arbitrium viri prudentis. Videatur hac de re latiſſime Alciatus ad hunc Tit.

TITULUS XVII.

De diverſis Regulis juris antiqui.

SUMMARIUM.

1 *Regulæ juris quid?*
2 *Fœminæ a muneribus publicis remota.*
3 *Ejuſdem juris eſt actus & diſtractus.*

POſterior Tit. ſpectat ad regulas juris, & 1
axiomata, quæ ex jure prius conſtituto colliguntur, & nihil ſunt aliud, quam quędam generales & breves propoſitiones multarum deciſionum cauſas & principia continentes *l. Reg.* 1. *h. t.* ſive ſint ſententię quædam generales, quæ ex plurium legum mente notatæ & animadverſæ a J. C. paucis verbis ſummam eorum conſenſionem complectuntur. Unde recte ait Paulus, *d. l.* 1. per regulam tradi brevem rerum narrationem, & non ſumi ea jus, ſed eam potius ex jure jam poſito ſumptam. * Hinc Ulpianus in *leg. fœminæ*

Digitized by Google

næ 2. h. tit. ex eo, quod diverſis legibus conſtitutum obſervaret, fœminas prohiberi a muliere judicandi, poſtulandi, magiſtratum gerendi, tutelam, curam adminiſtrandi; colligit regulam : Fœminas a
3 publicis muneribus eſſe remotas. * Similiter cum ex variis locis conſtet, ejuſdem juris eſſe actum & diſtractum; revocationem, diſſolutionem, actus ejuſdem eſſe naturæ, cujus eſt conceſſio, productio, regulam ſtatuit Ulp. in *l. nihil 35. h. t.* nihil eſſe tam naturale, quam unum quodque eo genere diſſolvi, quo eſt colligatum. Idem de aliis regulis judicium, quarum materia cum paſſim in præcedentibus explicetur, extentque Commentarii locupletiſſimi in hunc Tit. Decii. Hieron. Cagnol. Cujacii; Ræyardi, & aliorum, ab ulteriori earum explicatione ſuperſedebimus, ne actum agere videamur, gratiis actis illi, per quem ſumus, hactenus egimus, peregimus Virgini Matri, totique Sanctorum cætui, quorum laudi & gloriæ cedant dicta.

F I N I S.

INDEX

Digitized by Google

INDEX LEGUM.

Quæ in hoc Commentario Illuſtrantur, Explicantur, Conciliantur.

Prior numerus Librum, alter Titul. tertius Numer. marginalem denotat.

EX DIGESTIS.

LEx omnes populi 9. de juſt. & jur. lib. I. 1. n. 59. & l. 4. n. 31.
l. Non omnium 20. de legibus I. 1.3.n.68.
l. Cum de conſuetudine 34. eod. t. n. 77.
l. Quod non ratione 39. eod. ibid. n. 75.
l. Beneficium 5. de conſt. Principum. I. 4. num. 22.
l. Riparum 5. de rer. diviſ. I. 8. n. 10
l. Barbarius Philippus 3. de off. Præt. I. 9. n. 7. & ſeqq.
l. Illicitas 6. ſ. veritas 1. de offic. Præſidis. v. 1. n. 55.
l. Divus 14. eod. t. xlviii. 10. n. 29.
l. Mand. Fin. de officio ejus, cui mandata eſt juriſdictio. v. 1. n. 1.
l. Jus dicent. 1. de juriſdict. II. 1. n. 23.
l. Imperium 3. eod. t. ibid. n. 11.
l. Jubere 4. eod. t. ibid. n. 12.
l. Si idem 11. eod. t. ibid. n. 41.
l. Eum, qui 31. v. 1. n. 13
l. Si convenerit 18. eod. tit. II. 1. n. 31.
l. Plerique 18. de in jus vocando. II.4.n.10.
l. Juriſgentium 7. ſ. 2. de pactis. xliv.7. num. 12
l. Si unus 27. ſ. pactus ne peteret 2. eod. t. II. 14. n. 66.
l. Si pupilli 6. ſ. Sed ſi ego 6. de negot. geſtis. III. 5. n. 13.
l. Pomponius 9. eod. t. ibid.
l. Qui in carcerem 22. Quod metus cauſa geſtum erit. iv. n. 5.
l. Item ſi 14. ſ. in actione 3. eod. t. ib. n. 7.
l. Denique 39. ſ. Pomponius 9. de minoribus. iv. 4. n. 50.
l. in cauſæ 16. in pr. eod. t. iv.4.n.18.
l. Tutor 47. ſ. 1. cod. t. xviii. 3. de retr. n.73.
l. Sed etſi 26. ſ. fin. ex quibus cauſis majores, &c. iv.6.n.12.
l. Diem 27. ſ. ſi plures 3. de receptis arb. iv. 8. n. 25. & 26.
l. Qui pen. de judiciis. v. 1. n. 15.
l. Hæres 51. de hæred. petitione. v.3.n.43.
l. Sed etſi 7. ſ. eum 2. de publ. in rem act. vi. 2. n. 7.
l. Item 9. ſ. fin. de uſuf. vii. 1. n. 17.
l. Ex Sylva 10. eod. t. ibid.
l. Sed etſi quid 25. ſ. ſi duos 6. eodem tit. xli. 1. n. 96.
l. Si Titio 33. in fine eodem titul. xxx. 3. n. 62.
l. Uti frui 5. ſ. ſi poſt litem 7. ſi uſusfr. petetur. vii. 4. n. 10.
l. Quoties 15. de ſervitutib. viii. 1. n.9.
l. Et fundo 19. eod. 1. ibid. n. 8. & 9.
l. Refectionis 11. Communia prædior. viii. 1. n. 19.
l. Si ſervus 27. ſ. ſi olivam 25. ad L. Aquil. xli. 1. n. 55.
l. Cum putarem 36. Familiæ erſc. xlviii. 5. n. 39.
l. Si ego 18. eod. t. xii.6.n.2.xli.1.n.90.
l. ſi filiusfam. 14. eod. xiv. 6. n. 20.
l. Lecta 40. eod. t. II.14.n.63.xii.1.n.51.
l. Jusjurandum 34. ſ. 4. de jurej. xii. 2. n. 32.
l. In re furtiva 8. ſ. 1. de condict. furtiva. xii. 1. n. 30.
l. In hac 3. de condict. triticaria. xii. 1. n. 30. & 31.
l. Nam ſi cum 17. de condict. indeb. xii. 6. n. 11.
l. Frater a fratre 38. eod. t. xii.6.n.22.
l. arbitr. 2. ſ. Scævola 3. de eo, quod certo loco. xii.4. n. 8.
l. Centum Gapulæ 8. eod. t. ibid. n. 12.
l. quod ſi 3. ſ. 1. de conſtituta pecunia. xliv. 7. n. 11.
l. Petenti 27. de pignorat. act. xiii.7.n.6.
l. Item 7. ſ. penultim. Ad S. C. Macedon. xxxvi.1.n.47.
l. Sed ſi 9. ſ. 1. eod. t. xiv. 6. n. 20.
l. Si mulier fin. ſ. pen. Ad S. C. Vellejan. xvi. 1. n. 78.

l.Quid

Digitized by Google

l. Quid tamen 14. de contrah. empt. xviii. 1. num. 7.
l. Cum ab eo 41. eod. t. ibid.
l. Venditor 2. ſ. Non tantum 4. De hæreditate, vel actione vendita. xviii. 4. n. 12.
l. Si lectos 12. & l. Quod ſi 14. De peric. & commodo rei vend. xviii. 6. n. 6.
l. Si venditor 6. & l. Servus 7. De ſervis exportandis. xviii. 7. n. 9.
l. Si factum 12. de actionibus empti. xix. 1. n. 15.
l. Si ſterilis 21. ſ. Cum per venditorem 3. eod. xlii. 1. n. 85.
l. Si ea res 31. eod. t. vi. 1. n. 14.
l. Si quisdemum 9. ſ. 1. Locari. vii. 4. n. 13.
l. Si fundus 33. eod. t. xviii. 6. n. 7.
l. fin. in pr. Qui potior. in pig. hab. xx. 4. n. 16.
l. Si creditor 7. ſ. fin. De diſtract. pignorum. vi. 1. n. 10.
l. Sera 73. De evictionibus. vi. 1. n. 35.
l. Cum de in rem verſo 6. De uſuris. xxxvi. 1. n. 50.
l. Neque 15. eod. t. v. 3. n. 43.
l. Mora 32. ſ. 1. eod. t. xxii. 1. n. 48.
l. Lite 35. eod. t. ibid. n. 33.
l. Uſuræ 34. eod. t. ibid. n. 32.
l. Fructus 45. eod. t. xl. 1. n. 66.
l. In teſtimonium 20. De teſtib. vii. n. 21.
l. Res quæ 54. De jure dot. vi. 1. n. 25.
l. Si uſusfructus 66. eod. t. vii. 4. n. 28.
l. Poſt dotem 40. Soluto matrim. xxiv. 3. n. 10.
l. Fructus 7. ſ. Divortio 1. eod. t. ibid. n. 17.
l. Mutuo 6. ſ. Tutoris 2. De tutelis. II. 1. n. 2.
l. Commodiſſime 10. De liberis & poſth. hæred. inſtituendis. xviii. 2. n. 44.
l. Qui ſolvendo 42. De hæred. inſtitut. xxxiv. 5. n. 6.
l. Si ita quis 66. eod. t. xxx. n. 57.
l. Si pater 9. De vulg. & pupil. ſubſtit. xxviii. 6. n. 47.
l. Si filius 12. eod. t. ibid. n. 41.
l. Qui in aliena 6. ſ. fin. De acquir. hæred. vi. 2. n. 6.
l. Pannonius 86. eod. t. iv. 6. n. 9.
l. In cognitione 13. Ad S. C. Silanianum. xlviii. 2. n. 30.
l. Per omnia 1. Delegatis 1. xxx. n. 5.
l. Sed ſi res 40. eod. t. xlv. 1. n. 30.
l. Servum 44. ſ. Si pocula 2. eodem tit. xxxiv. 4. n. 15.
l. A fratris penult. eodem tit. xxviii. 2. n. 40.
l. Mævia 41. De legat. 2. xxx. n. 57.
l. Mævius 66. ſ. Non idem 3. eod. tit. xlv. 3. n. 27.
l. Pater 38. ſ. duobus 1. Filiam 2. ſ. Fundum 3. De Leg. xxxv. 1. num. 83. 84. 85.
l. Si chorus 79. ſ. pen. eodem tit. xxxiv. 4. num. 17.
l. Titiæ 100. De condit. & demonſt. xxxv. 1. n. 20.
l. Lex Falcidia 1. §. Ad municipium 5. Ad L. Falcidiam. xxxv. 2. n. 45.
l. 1. ſ. Si cohæredis 4. eod. t. ibid. n. 26.
l. Quod bonis 15. ſ. Non idcirco 2. eod. tit. xxxvi. 1. n. 50.
l. Pœnales 32. ſ. fin. eodem tit. xxxv. 2. n. 12.
l. Pretia 63. eod. tit. ix. 2. n. 27.
l. In quartam 91. eodem tit. xxxvi. 1. n. 98.
l. Deducta 58. ſ. penult. Ad S. C. Trebell. xxxvi. 1. n. 63.
l. Cum avus 60. de condition. & demonſtr. ibid. n. 10.
l. Apud Julianum 11. ſ. Idem Julianus 1. Ad S. C. Trebell. xxviii. 6. n. 35.
l. Hæredes mei 57. cap. Cum ita 1. eod. tit. xxviii 6. n. 38.
l. Servus legatus 27. de adimend. leg. xxiv. 4. n. 9.
l. Si pater 4. de collatione dotis. xvi. 2. num. 23.
l. Emancipatus 1. ſ. ult. Si a parente, quis manumiſſus ſit. v. 2. n. 52.
l. Si patronum 44. ſ. Fin. Fin. De bonis libert. v. 2. n. 99.
l. Proſpexit 12. Qui & a quibus manumiſſ. &c. v. 1. n. 40. & 43.
l. Duobus 30. De liberali cauſa. xlii. 1. n. 23.
l. Inter quos 29. in princip. De damno infecto. xxxix. 2. n. 12.
l. Aquilius 27. & leg. Lucius 32. De donat. xxxix. 5. n. 58.
l. Qui bona 23. ſ. Si quis duobus 3. De acquir. rerum Dominio. xli. 1. numer. 96.
l. Cum in corpus 36. eod. tit. xii. 6 n. 2. & xli. 1. n. 90.
l. Quod meo 18. ſ. 1. De acquir. poſſ. viii. 4. n. 27.
l. Si me in vacuam 34. eodem tit. vii. 4. n. 27.

l. Se-

Digitized by Google

l. Sequitur 4. ſ. De illo 16. De uſucapionibus. xli. 3. n. 27.
l. Qui ob pactionem 9. & l. Servus 10. Per emptorem. xli. 3. n. 27.
l. Sunt, qui 16. in fine. De re judicata. xvii. 2. n. 43.
l. Sæpe 63. eod. tit. xlii. 1. n. 132.
l. Cum bona 16. de reb. auctorit. jud. poſſid. xlii. 6. n. 1.
l. Si ventri 24. ſ. In bonis 2. De privilegiis credit. xvi. 3. n. 27.
l. Si quis 7. ſ. Si ancillam 1. & ſ. De fructibus 3. De exceptione rei judic. xliv. 2. n. 9.
l. 1. De diverſis tempor. præſcr. xliv. 3. n. 3.
l. penult. eod. tit. ibid. n. 6.
l. Qui ſervum 34. eod. tit. xliv. 7. n. 84.
l. Quoties 41. eod. ibid. n. 85.
l. Stipulationes 72. De verborum obligat. xlv. 1. n. 46.
l. Græce 8. ſ. illud 7. De fidejuſſoribus. xlvi. 1. n. 8. 9. 10.
l. Marcellus 25. de fidejuſſoribus. xliv. 7. n. 45.
l. Aliam 29. De novationibus. xlvi. 2. n. 6. & 9.
l. Qui decem 72. ſ. Stychum 4. De ſolutionibus. xlvi. 3. n. 25.
l. Falſus 43. ſ. Si jactum 11. De furtis. xiv. 2. n. 11.
l. De his 1. De effractoribus. xlviii. 3. n. 24.
l. Si uxor 13. ſ. Divi ad L. Jul. de adult. xlviii. 5. n. 5.
l. Qui falſum 19. in fine Ad L. Corn. de falſis. xlviii. 2. n. 31.
l. Mulier 4. Ad Senatuſconſult. Turpill. xliii. 16. n. 8.
l. Aut damnum 8. ſ. 1. de pœnis. II. 1. n. 16.
l. Si qui mihi 28. De jure fiſci. xx. 4. n. 16.
l. Semper 60. De R. J. III. 5. n. 13.
l. Privilegia 196. eod. tit. I. 4. n. 23.
l. Quæret 135. De V. S. xlviii. 7. nu. 7.

EX CODICE.

l. Quæ ex relationibus 2. De legibus. I. 4. n. 6.
l. Non dubium 5. eod. tit. I. 3. n. 50. & ſeqq.
l. Quoties 2. De precib. Imp. offerendis. xliv. 1. n. 25.
l. Si poſt motam 2. De edendo. v. 3. n. 21.
l. Debitori 7. De pactis. II. 14. n. 58.
l. Petens 27. eod. tit. II. 14. n. 64.
l. Tranſigere 18. De tranſactionibus. II. 15. n. 22.
Auth. Sacramenta puberum. Si adverſus venditionem. iv. 4. n. 40. & ſeqq. xii. 2. num. 69.
l. Jurisjurandi 2. De reb. cred. & jurejur. xii. 2. n. 101.
l. Si quis 21. eod. tit. xii. 2. n. 36.
l. Placuit 8. De Judiciis. v. 1. n. 44.
l. Cum de inofficioſo 1. De inofficioſo teſtamento. v. 1. n. 33.
l. Si mater 3. eod. tit. ibid. n. 38.
l. Fratres 27. eod. ibid. n. 23.
l. Si quis 33. ſ. Legis autem 1. eodem tit. xxviii. 2. n. 60.
l. Si liqueat 8. De inoffic. donationibus. xxxix. 5. n. 77.
l. fin. eod. tit. ibid. n. 78.
l. Quoties 15. De rei vindicatione. viii. 1. n. 9. xx. 2. n. 6. xx. 4. n. 4.
l. Si domina 10. De uſufructu. vii. 4. n. 4.
l. Filiæ 18. Familiæ erſciſc. xxxvii. 6. n. 26. & 27.
l. unica De ſuffragio. xlviii. 14. n. 4.
l. Prætextu ultim. Commodati. xii. 6. n. 23.
l. Si paternam 8. Ad Senatuſconſult. Vellejan. xvi. 1. n. 8.
l. A procuratore 13. Mandati. xvii. 1. n. 16.
l. Si dolo 5. De reſcind. venditione. iv. 3. n. 5.
l. Sancimus fin. De reb. alienis non alienandis. vi. 1. n. 9. xviii. 1. n. 14.
l. Si a te 7. De pactis inter empt. & vendit. xviii. 3. De retractu n. 22.
l. Si quis ita fin. eod. tit. xxiii. 1. n. 15.
l. Si quis jusjurandum 11. De rebus cred. & jurejur. xii. 2. n. 36.
l. ſi olei 21. De locato, & conducto. xix. 2. n. 5.
l. Ex pecunia 12. De jure dotium. vi. 1. n. 24. & 25.
l. In rebus 30. v. Æſtimatæ eodem tit. ibid. n. 29.
l. Si ad reſolvendam 7. De prædiis. minor. xviii. 3. De retractu n. 10.
l. Si donatione 13. De collationibus. xxxvii. 6. n. 26. & 27.
l. Hæres 3. De impuber. & aliis ſubſtitution. xxix. 2. n. 65.
l. ſi quis duobus fin. eodem titul. xxviii. 6. n. 46. & ſeq.

l. Quidam fin. De poſthumis hæred. inſt. vel exhæred. xxviii. 2. n. 46.
l. Si probaveris 1. De fideicommiſſis. xxxvi. 1. n. 51.
l. Cum acutiſſimi 30. eod. t. ib. n. 10.
l. Diffamari 5. de ingenuis manumiſſ. xl. 1. n. 22.
l. Si quis in tantam 7. Unde vi. xliii. 16. n. 26.
l. Sancimus fin. de uſuris rei judic. xliv. 2. n. 15.
l. Pignus, unica. Etiam ab chyrog. pecun. pignus teneri. xx. 6. n. 7.
l. Intelligere 2. de luitione pignoris. xx. 6. n. 4.
l. Si invito 1. de infantibus expoſ. xli. 1. n. 56.
l. Conſuetudinis 2. Quæ ſit longa conſuetudo. I. 3. n. 98.
l. Propter 7. ad l. Jul. de adult. xlviii. 5. n. 8.
l. Eorum 4. de malef. & Mathemat. xlviii. 8. n. 66.
l. Quæſt. de quæſtionibus. xlviii. 18. n. 52.

EX INSTITUTIONIBUS.

§. Sed hoc jure 4. de Attil. tutore. II. 1. n. 22.
§. Poſthumus autem 28. de legatis. xxviii. 2. n. 41.
Sext. in princ. Quib. modis re contrah. obligatio. xii. 1. n. 18.
§. Præterea 5. de inutilib. ſtipulat. xlv. 1. n. 16.
§. Conductor 5. verſ. Qui pro uſu, de locatione, & conductione. xix. 2. n. 17.
§. Æque 2. verſ. Sane, de act. viii. 5. n. 7.
§. Præterea 3. de except. xliv. 7. n. 13.
§. Quam formam fin. de ſatiſdationibus. I. 3. n. 9.

EX NOVELLIS.

Nov. 1. cap. His igitur 1. xxxv. 2. n. 8.
Nov. de triente & ſemiſſe 18. xxxv. 2. n. 15.
Nov. de reſtitutionibus 39. c. 1. xxxvi. 1. n. 92
Auth. Res, quæ ex Nov. 39. Communia de leg. xxxvi. 2. n. 59.
Novel. de exhibend. reis 53. cap. Si vero 4. xlii. 4. n. 3.
Novel. 115. cap. Aliud quoque 3. in fine. xxxvii. 2. n. 11. & 12.
Auth. Si quando C. de conſt. pecun. ex d. Nov. 115. xlv. 1. n. 14.
Auth. Niſi rogati ex Nov. de ſanctiſſ. Epiſc. 1. 23. c. 37.
C. ad S.C. Trebell. xxxvi. 1. n. 27. 28. 29.
Novel. Ut reſtitut. fideicom. 159. §. nos vero 2. xxxvi. 1. n. 78.

EX LIBRIS FEUDORUM.

Cap. 1. de feudi cognit. lib. 2. de conſuet. I. 3. n. 106.

EX DECRETO, ET DECRETALIBUS.

can. Conſuetudo 5. diſtinct. 1. de conſuet. I. 3. n. 96.
can. Turbatur 12. I. q. 4. xliv. 7. n. 17.
can. Non imputantur 10. I. q. 4. xlviii. 4. n. 27.
can. Quicumque fin. xvii. q. ult. xxxix. 5. n. 129.
can. Non inferenda 7. xxiii. q. 3. xlviii. 8. n. 24.
can. Imperiali 13. q. 2. I. 3. n. 54.
can. Epiſc. 2. xxvi. q. 5. xlviii. 8. n. 68.
cap. Paſtoralis 29. §. quia vero de offic. deleg. v. 1. n. 50. & 54.
cap. Si diligenti 12. de foro comp. v. 1. n. 89.
cap. ſuper fin. de ordine cognit. xliii. 16. n. 25.
cap. Debitore 6. de jurejur. xii. 2. n. 61.
cap. Ad noſtram 7. eod. t. xvi. 2. n. 20.
cap. Cum contingat 28. eod. tit. x. 1. 2. n. 69. & 70.
cap. Cum ſimus 14. de regularib. v. 2. n. 94.
cap. fin. Ne Clerici, vel Monachi &c. in 6. II. 1. n. 60.
cap. Cum delicti 6. de donationibus. xliv. 7. n. 62.
cap. Filius 5. de teſtamentis. xxx. n. 24.
cap. Porro 3. de divortiis. xlvii. 16. n. 23.
cap. 4. de adult. xlviii. 5. n. 31.
cap. Naviganti fin. de furtis. xxii. 2. n. 4.
cap. In Archiepiſcopat. de raptoribus. II. 2. n. 62.
cap. Inter feciſti 2. de homicidio. xlviii. 8. n. 50.
cap. Salubriter 16. de uſuris. xxii. 1. n. 17.
cap. Salubriter 1. de in integ. reſtitut. in 6. v. 4. n. 62.
cap. Eum, qui 3. de R. J. in 6. xxi. 1. 2. n. 24.

INDEX

Digitized by Google

I N D E X
RERUM, ET VERBORUM
In hoc Commentario illuſtratorum, & explicatorum.

Prior numerus Librum, ſecundus Titulum, tertius Numerum denotat.

A.

ABigei qui, & pœna abigeatus. XLVII. 14. per tot.

Abolitio.

Abolitio quid, & quotuplex. XLVIII. 1 n. 16.
Abolitio privata, ao concedatur a judice, reo invito? ib. n. 13
Effectus hujus abolitionis. ibid. n. 15
Abolitio publica, ſive generalis quibus ex cauſis concedenda, n. 16. Io quo diſtinguatur a privata. o. 16
Abolitio legitima. n. 18
Abolitio in crimine adulterii non concedenda. II. 15. n. 35

Abſtinendi jus, Abſtentio.

Abſtinendi ſe hæreditate jus eſt ſuo hæred. XXIX. 2. n. 44
Abſtentio an cenſeatur impedita per hoc, quod quis poſſideat rem hæreditatis. ib n. 60
Abſtinere oon poteſt amovens aliquid ex hæreditate. ibid. n. 61
Abſtentio quando, & quouſque revocari poſſit. ib. n. 69

Acceptatio, Acceptilatio.

Acceptatio ſubditorum non eſt de ſubſtantia legis. I. 3. n. 13
Acceptatio donatarii neceſſaria ad donationem. XXXIX 5. n. 35. 36
Acceptilatio quid? XLVI. 4. o. 1
Acceptilatio quomodo dicatur eſſe juris geotium I. 1. n. 44 XLV. 1. n. 6. XLVI. 4. n. 2
Acceptilationis effectus. XLVI 4. n. 3
Acceptilatio inutilis habet vim pacti utilis. ib. n. 5

Acceſſio.

Acceſſio eſt modus acquireodi Dominii. XLI. 1. o. 33. Alia eſt naturalis, alia induſtrialis, utriuſque exempla. ibid.

Accreſcendi jus.

Accreſcendi jus quid. VII. 2. n. 1. XXX. c. 3 De legatis. n. 35
Locum habet inter cohæredes teſtamento ſcriptos. ibid. n. 36. & ſeqq.
Item inter ſucceſſores legitimos. ibid. n. 47
Inter bonorum poſſeſſores. ib. n. 48 XXXVII. 1. n. 12
Inter legatarios conjunctos. XXX de legat. cap. 3. o. 49.
An locum habeat inter verbis tantum conjunctos. ibid. n. 50. (& VII. 2. o. 3.)
Conjuncto re & verbis nonniſi volenti adcreſcit. ib. n. 51
Conjuncto re tantum invito adcreſcit & ſioe onere. ib. o. 52
Inter plures diverſimode conjunctos uter utri præferendus. ib. n. 54
Jus hoc an ſequatur emptorem hæreditatis? ibid. n. 59 & ſeqq.
An prohiberi poſſit. ibid. n. 66
Habet & locum in uſufructu pluribus relicto. ibid. n. 67. (VII. 2. per tot.
In donationibus mortis cauſa. n. 68
Noo etiam in aliis contractibus. n. 69

Accuſare, Accuſatio.

Accuſatio quid? XLVIII. 11. n. 1
Accuſare qui prohibentur. XLVIII. 2. n. 1. & ſeqq.
Accuſare an quis teneatur. ib. n. 17
Accuſari qui poſſit, vel non. ib. n. 19 & ſeqq.
Accuſationis forma, ib. n. 24. Libellus accuſatorius quid contioere debeat. ibid. n. 25.
Accuſationi quanto tempore præſcribatur. n. 27. & ſeqq.
Ab accuſatione deſiſteos ſive tergiverſator incidit in pœnam S. C. Turpiliani. XLVIII. 16. n. 5
Mulier dicto S. C. eſt obnoxia, ib. n. 7 Nec mioor. n. 9.
An tempore excluſus ab accuſatione incidat in S. C. Turpillianum. ib. o. 10

Actio, Actus.

Actio quid, ejuſque definitio declarata. XLIV. 7. n. 58
Actiooes aliæ in rem, aliæ in perſooam. ibid. n. 59
Item aliæ bonæ fidei, aliæ ſtricti juris etiam jure Canonico, n. 60. & 61. alia item directa, alia utilis. n. 63
Actionis effectus. n. 64

Actio perſonalis ſequitur perſonam obligatam. ib. n. 65
Exceptiones. n. 66. & 67
Actio defuncto competens tranſit ad, & in hæredem. n. 76
Actio ex maleficio actoris non competit in hæredem. n. 77
Niſi lis cum defuncto conteſtata, aut ex delicto defuncti aliquid ad ipſum pervenerit. n. 78. & 79
Actione pœnali ex contractu quatenus teneatur hæres. ibid. n. 80
Actiones plures unius rei nomine competere poſſunt. n. 82
An pluribus uti liceat? n. 83. XLIV. 1. n. 30. & 33
Actio, & nomen in quo differant. XVIII. 4. n. 16
Actionis venditæ effectus. ibid. n. 17. & 18
Actio confeſſoria & negatoria cui, & ad quid detur. VII. 6. n. 2. & 3. VIII. 5. per tot.
Actio de pauperie quid, cui, & contra quem detur. IX. 1. n. 2
De paſtu. ibid. n. 5.
Actio publiciana quæ, ejuſque origo. VI. 2. n. 1.
Cui detur, & contra quem. Ib. 2. & ſeqq.
Non datur vero domino, nec contra dominum. ib. n. 3. & 5
Requiſita hujus actionis, num. 6. An detur ei, qui a furioſo emit, quem putabat ſanæ mentis, num. fin.
Actio Pauliana cui detur, adverſus quem, & ad quid. XLII. 9. per tot.
Requiſita ad hanc actionem. ib. n. 6
Actus de recepto cui, & adverſus quem detur. IV. 9. n. 3
Actione L. Aquiliæ vindicatur damnum injuria datum. IX. 2. n. 5
Damnum an veniat etiam omittendo datum. ib. n. 7
Capita tria hujus legis, ib. n. 2. & ſeqq.
Qui teneantur hac lege, vel non, n. 10 & ſeqq. Quid veniat in hanc actionem. n. 24. & 25
Actio de effuſo & dejecto quando, & in quem detur. IX. 3. n. 2. & ſeqq.
Actio de ſuſpenſo. ib. n. 7
Actiones noxales ex qua cauſa, ad quid & adverſus quos dentur IX. 4. n. 2. & ſeqq.
Actio damni infecti quibus, & adverſus quos detur, & quid in eam veniat. XXXIX. 2. n. 20. & 21
Actio finium regundorum qualis, quibus, & ad quid competat. X. 1. per tot.
Actio familiæ erciſcundæ qualis. quibus detur, & quæ in eam veniant. X. 2. per tot.
Actio communi dividundo in quo conveniat, ac differat ab actione familiæ erciſcundæ. X. 3. n. 1. & 5.
Quibus detur. ib. n. 6
Actio ad exhibendum qualis. X. 4. n. 1
Cui & adverſus quem detur. ib. n. 3
Quæ in eam veniant. ib. n. 4. & 5
Actio de ſervo corrupto quando, cui, & ad quid detur. XI. 3. n. 3. & 4
Actio itineraria licet ex bono & æquo dicatur deſcendere, eſt tamen ſtricti juris. XI. 7. n. 9. & 10
Non competit, quam ſi alia deſit. ibid.
Cui, contra quem, & ad quid detur. ib. n. 7
Actio receptitia, quæ olim fuerit. XIII. 5. n. 23
Actio exercitoria. *v. Exercitoria actio.*
Actio inſtitoria. *v. Inſtitoria.*
Actio tributoria. *v. Tributoria.*
Actio de peculio cur introducta. XV. 1. n. 4.
Cui, in quem, & ad quid detur. ib. n. 3. & 5
Actio de in rem verſo quando detur, ejuſque cauſa. XV. 3. n. 1
Vicina eſt actioni de peculio. ib. n. 3.
Actio quod juſſu unde oriatur, & quatenus obliget. XV. 4. n. 1. & 2
Concurrit cum aliis actionibus. ib. n. 4
Actio empti ſive ex empto, cui, adverſus quem, & ad quid detur. XIX. 1. n. 2. & ſeqq.
Actio venditi ad quid detur. ib. n. 22
Actio æſtimatoria quæ, ejuſque natura. XIX. 3. n. 1
Actio præſcriptis verbis quæ, & cur neceſſaria. XIX. 5. n. 2
Actio civilis præſcriptis verbis an competat ex contractu: facio ut des. ib. n. 4
Actio redhibitoria quando ad quid detur. XXI. 1. n. 13
Quamdiu duret. ib. n. 14
Actio quanti minoris ad quid detur. ib. n. 15
Actio rei uxoriæ & ex ſtipulatu XXI. 3. n. 1
Competit hæc, licet ſtipulatio expreſſa non intervenerit, ex Juſtiniani Conſtitutione. ib. n. 3
Actio hæc quibus detur. ib. n. 5 6. & 7
Actio rerum amotarum quando, & ex qua cauſa detur. XXV. 2. per tot.
Actio tutelæ directa, quando, cui, & ad quid detur. XXVII. 3. n. 1. & 2
Actio tutelæ contraria. XXVII. 4. n. 1.
Actio ſubſidiaria adverſus quos detur. XXVII. 8. per tot.
Actio aquæ pluviæ arcendæ quando, cui, adverſus quem, & ad quid detur. XXXIX. 3. per tot.
Actio de tigno juncto ad quid detur. XLVII. 3. n. 3
Actio vi bonorum raptorum. XLVII. 8. per tot.
Actiones populares quæ dicantur. XLVII. 23. n. 1

Qui-

Quibus detur. ib. n. 2
Earum hodie uſus non eſt. ib. n. 4
Actor abſens compelli poteſt ad judicium peragendum. v. 1. n. 61
Actus falſi procuratoris poſt ſententiam an ratificari poſſit. III. 3. n. 17
Actus jurisdictionis qui, & quando exerceri die feſto prohibeantur. II. 12. n. 3

Addicere, Addictio.

Addicere & abjicere quid. XVIII. 2. n. 4
Addictionis in diem formula. ib. n. 3
Pactum addictionis in emptione venditione initur vel pure, vel ſub conditione. ibid. n. 5
Reſolvitur ex hoc pacto contractus, meliori conditione oblata, & quando ea oblata cenſeatur. ib. n. 6
Addictioni locus eſt; & re vendita exiſtente. ib. n 7
Meliorem conditionem venditor acceptare non cogitur. n. 8
An res vendita ex hoc pacto redeat ipſo jure. num. 13
An veniant & fructus interea percepti. n. 14

Additio Hæreditatis.

Additio hæreditatis quomodo, & qualiter fiat. XLIX 2. n. 6. & ſeqq.
Addita parte tota acquiritur hæreditas. ib. n. 15
Addita ad hæredes transmittitur, ib. n. 25
. Exceptio n. 20. & ſeqq.
Non addita non transmittitur. n. 40

Adoptio.

Adoptio quid, & quotuplex. I 7. n. 1
Adoptare qui poſſint. ib. n. 4
Adoptare licet in locum nepotis. ib. n. 12
Adoptatus hodie non tranſit in poteſtatem adoptantis. ibid. n. 3

Adulterium.

Adulterium a quibus, & cum quibus admittatur. XLVIII. 5. n. 2
Committitur cum ſponſa aliena de præſenti. ib. n. 2
An & cum ſponſa de futuro, num. 6. Filiam in adulterio deprehenſam occidere permiſſum patri n. 10. Non filiofam. non matri, nec fratri ſororem, n. 11. Marito an id liceat in perſona adulteri. n. 14. & ſeqq.
Adulteri qui accuſent, n. 19. 20. 21. Et quis hic ordo ſervandus. n. 22
Adulterii pœna quæ olim fuerit, & an capitalis. n. 23. & ſeq.
Admittitur ex cauſa adulterii & dos & donatio propter nuptias, n. 29. Quæ pœna non extenditur ad bona paraphernalia, n. 30. Nec viduas luxurioſe viventes, n. 34. An in matrimonio putativo locum habeat. n. 37
Adulterium an ſufficiat probari præſumptive. n. 41
Adulterium reddit infamem. n. 43
A pœnis adulterii quæ cauſæ excuſent. n. 45. & ſeqq.
Adulter deprehenſus in ipſo facto occidens maritum invadentem ſe, an dicendus ſervaſſe moderamen inculpatæ tutelæ. XLVIII. 8. n. 36
Adulter an teneatur de morte adulteræ deprehenſæ per maritum. ib. n. 56

Advocatus.

Advocatorum publicum & laudabile munus. III. 1. n. 2
Advocatus ſit vir bonus, juris peritus. ib. n. 8
Advocato non licet paciſci cum cliente de quota litis. ib. n. 7
Cogi poteſt ſuſcipere patrocinium. n. 12
Dolis aut alia arte an & quatenus uti poſſit. n. 13. An liceat Advocato variare, parte relicta, proqua conſulit. n. 15. Non recte judicem agit in cauſa, in qua conſuluit. v. 1. n. 27
Sententiam minus probabilem defendere poteſt. ib. n. 35
Advocatus victor in propria cauſa an repetat expenſas litis. XLII. 1. n. 20

Ædes; Ædificatum.

Ædes vicini intercidens incendii avertendi cauſa an teneatur Lege Aquilia. IX. 2. n. 15
Ædificatum in ſolo alieno cedit ſolo. XLI. 1. n. 47
Ædificanti in ſolo alieno ex ſua materia ſalva eſt repetitio pretii, materiæ, & impenſarum. ib. n. 51

Ædilitium Edictum.

Ædiles qui, & Ædilitium edictum. I. 1. n fin. XIX. 1. n. 1
Ædilitium edictum quando, & in quibus locum habeat. ibid. n. 2. Requiſita ad hoc edictum. ib. n. 3. Finis & cauſæ, n. 10. & 11. Non tenetur eo fiſcus venditor. n. 7
Quæ actiones ex hoc edicto dentur. ib. n. 13. & ſeqq.

Æquitas.

Æquitas quid. v. 1. n. 36. & 45
Æquitatem, an vero ſtrictum jus ſequi judicem oporteat. ib. n. 37. & 38
Æquitas præferenda rigori, n. 39. Æquitas an ſit aliqua ſcripta. n. 44

Æſtimatio.

Æſtimatio rei mutuatæ ad quod tempus referenda. XII. 1. n. 26. & ſeqq.
Æſtimatio cur non referatur ad tempus contractus, aut dati mutui. ib. n. 32

Æſtimatoria.

Æſtimatoria actio, & contractus quis, XIX. 3. n. 1
Natura hujus contractus, ibid. n. 2. Periculum

culum rei in hoc contractu ad quem ſpectet. ib. n. 3

Album Prætoris.

Album Prætoris corrumpentis pœna. II. 1. n. 65

Alea.

Aleæ nomine qui luſus veniant. XI. 5. n. 1.
Alearum luſus jure civili prohibitus. ib. n. 2. & 3.
Idem luſus vetitus Clericis. n. 4
Aleæ luſu amiſſum repeti poteſt. ib. n. 6.
An & in caſu, quo quis ſolvere juravit? ib. n. 8.

Alienatio.

Alienatio judicii mutandi cauſa facta quando cenſeatur. XV. 7. n. 3. & ſeqq.
Quæ actio inde detur, cui, & adverſus quem. ib. n. 2. & 7
Alienationis nomine quid veniat. XXIII. 5. n. 2. XXVII. 9. n. 1. XXXVI. 5. n. 80.
Alienatio alia voluntaria, alia neceſſaria. XXIII. 5. n. 4.
Alienatio fundi dotalis inhibita per L. Juliam. ib. per tot.
Alienatio rerum minoris ſine decreto fieri prohibetur. XXVII 9. n. 1. & 2
Adverſus alienationem cum decreto factam an minor reſtitui poſſit? ib. n. 4. & 5
Quæ res alienari non poſſint. ib. n. 8
Alienatio ſine decreto quibus permiſſa. n. 10
Alienatio ex cauſa fideicommiſſi quatenus prohibita. XXXVI. 1. n. 53. & ſeqq.
Alienatio hujuſmodi permiſſa liberis ex cauſa dotis & donationis propter nuptias. ib. n. 58.
Alienandi prohibitio ex cauſa conſervandæ familiæ permiſſa teſtatoribus. ib. n. 65
Alienatio hujuſmodi non nocet fiſco. ib. n. 69.
Non etiam doti, aut donationi propter nuptias. n. 70
An noceat intranti Religionem? 71
An afficiat hæredem hæredis? 72
An nepotes? 73
Permiſſa eſt conſentientibus illis, quorum nomine facta prohibitio. n. 74
Item nullo de familia exiſtente. n. 76
Quouſque duret. 78
Alienata in fraudem patroni quatenus revocanda. XXXVIII. 3. n. 3.
Alienata in fraudem creditorum qualiter revocentur. XLII. 9. per tot.

Alimenta.

Alimenta ad tempus præſtita, an & præſtanda in futurum. XXII. 1. n. 32.
Alimenta præſtanda liberis naturalibus etiam inceſtuoſis, jure Canonum. XXV. 3. n. 1. & XLVIII. 5. n. 68.
Alimenta pupillis quæ præſtanda, XX II. 2. n. 3
Alimentis legatis quæ, & quanta præſtanda. XXXIV. 1. n. 3.
Relicta uſque ad pubertatem debent uſque ad plenam pubertatem, ib. n. 4. Super alimentis tranſigere non licet. II. 15. n. 17. XXV. 5. n. 5.

Alluvio.

Alluvio, cur dicatur incrementum latens. XLI. 1. n. 35.
Alluvio in agris limitatis locum non habet. ib. n. 38.

Ambitus.

Ambitus quid; & criminis hujus gravitas. XLVIII. 14. n. 1. & 2.
Pœna. ib. n. 5

Anima.

Anima quo tempore homini infundatur. XLVIII. 8. n. 3.

Animal.

Animal damnum dans an jure includatur. XI. 1. n. 8.

Antichreſis.

Antichreſis jure Pontificio damnata. XXII. 1. n. 13.
Fallit certis caſibus ib. n. 14. & ſeqq.

Apoſtoli.

Apoſtoli quid; quando, & qualiter ab appellante petendi. XLIX. 6. n. 1
Apoſtolos denegans judex ad quid teneatur. ib. n. 2
Apoſtoli refutatorii, & teſtimoniales, ib. n. 9. Neceſſitas petendorum Apoſtolorum in Camera remiſſa. ib. in add.

Apparitor.

Apparitori aſſerenti ſe citaſſe credendum, II. 4. n 13.

Appellatio.

Appellatio, quid, ejuſque finis. XLIX. n. 2
Alia judicialis, alia extrajudicialis. ib. n. 2
Appellare quibus permiſſum. ib. n. 3. & ſeqq. Excommunicati appellatio admittenda. n. 5
Appellat in cauſa criminali quilibet etiam pro invito. n. 15
Appellare poteſt & actor, & reus, & quid juris utroque appellante ad diverſos judices. n. 12. & 13
Appellationis forma. ib. n. 14. & ſeqq.
Modus in appellando ſervandus, n. 18. & ſeqq.
Appellare non licet ceſſante gravamine. XLIX. 2. n. 1. Neque etiam a comminato gravamine, n. 2. Nec ei, qui appellationi renuntiavit, ib. n. 3. A quibus, vel quorum ſententiis appellare non liceat, ibid. n. 5. & ſeqq. A ſententia arbitri an appellare liceat. XV. 8. n. 30. XLIX. 2. n. 11.
Clauſula: *Appellatione remota ceſſante &c.* quid operetur. ib. n 6. & 7
Appellandum a judice inferiori ad ſuperiorem, & quidem ſervato ordine ſecundum le-

leges. XLIX. 3. per tot.

Appellandum ſtatim poſito gravamine. XLIX. 4 n. 1. Indeque intra decennium indiſtinƈte, ib. n. 3. Etiam a ſententia nulla, ib in add. ubi & exceptio. A ſententia conditionali quando appellandum. ib. n. 4

A gravamine continuo ſemper appellare licet. ib. n. fin. & add. ad n. 3

Appellationi a ſententia interlocutoria quando deferendum. XLIX. 5. n. 2

Appellans a ſententia definitiva quibus caſibus non audiatur. ib. n. 3. & ſeqq.

Appellari an a correƈtione poſſit. ib. n. 13

Appellatio per Principem an tolli poſſit. ib n. 14.

Appellatione interpoſita quando, & qualiter petendi Apoſtoli. XLIX. 6. per tot.

Appellatio ſuſpendit juriſdiƈtionem, judicis a quo. XLIX. 7. n. 1. An & ſi ab uno tantum incidenti appellatum fuerit. ib. n. 3

Appellatio a ſententia definitiva poteſt juſtificari ex novis cauſis. ib. n. 12. Ab interlocutoria ex iiſdem aƈtis juſtificanda. n. 14.

Appellatione pendente nihil innovandum. XLIX. 7. num. 15.

Fallit hoc certis caſibus. ib. & ſeqq.

Appellationem deferere cui, & quando liceat. ib. n. 22

Appellatio neceſſaria non eſt, ubi ſententia eſt nulla. XLIX. 8. per tot.

Appellatio tranſit ad hæredes. XLIX. 13. per tot.

Appellans condemnatus tenetur in expenſas. XLII. 1. n. 118

Niſi circumſtantiæ aliud velint. ibid.

Appellatus in ſecunda inſtantia ſuccumbens, an condemnandus in expenſas utriuſque inſtantiæ. ibid. 119

Aqua.

Aqua alia quotidiana, alia æſtiva. XLIII. 20. n. 2.

Arbiter. Arbitrium.

Arbiter quis? alius juris, alius compromiſſarius. IV. 8. n. 3. 4

In arbitrium qui compromittant, vel non. ib. n. 5. & ſeqq.

Arbiter de re ſua dicere ſententiam non poteſt. ib. n. 17. Intra quod tempus ſententiam dicere debeat, & qualiter. ibid. n. 22. & 23.

Arbitris variantibus in quantitate, minor quantitas prævalet. ib. n. 25. Ex arbitri ſententia quæ aƈtio competat, ib. n. 28

Arbitraria redaƈta ad ordinem judiciorum. ib. n. 29.

Ab arbitri ſententia appellare non licet. ib. n. 30. XLIX. 2. n. 11.

Arbor.

Arborum furtim cæſarum nomine quæ aƈtio cui, & ad quid detur. XLVII. 7. per tot.

Arra.

Arra & arrabo quid, ejuſque interventus quid operetur in emptione venditione. XVIII. 1. n. 37.

Arræ ſponſalitiæ quæ dicantur. XXIII. 1. n. 7. Earum conditio, ſecutis, vel non ſecutis nuptiis; ib. n. 8. & 9

Aſſaſinus.

Aſſaſinus quis, & pœna Aſſaſinii. XLVIII. 8. n. 64.

Aſſecuratio.

Aſſecuratoris contraƈtus qualiter, & an licite ineatur. XVII. 2. n. 25

Non videri reprobatum Conſtitutione Sixti V. ib. n. 26

Aſſeſſor.

Aſſeſſores qui dicantur. I. 22. n. 1. Ad certum tempus cur conſtituti, ib. n. 3. Eorum imperitia ipſis nocet. n. 5

Aſſignatio.

Aſſignatio libertorum quomodo fiat, & quando ea utilis. XXXVIII. 4. n. 1

Attentatum.

Attentatum ante omnia revocandum. XLIX. 7. n. 2.

Attentatum per tertium non revocat judex appellatus. ibid. n. 5

Attentata revocanda etiam parte non petente. n. 6

Attentatum an continuo revocandum? n. 7

Attentata revocanda etiam in extrajudiciali appellatione. n. 8

Auƈtoritas.

Auƈtoritas, & auƈtorem fieri quid? XXVI. 8. n. 1.

Auƈtoritas tutoris, vel curatoris in negotiis pupillorum, vel puberum quando interponenda. ibid. n. 1

Aurum. Argentum.

Auri vel argenti legato quid contineatur, XXXIV. 2. per tot.

B

An cenſeatur renuntiaſſe appellationi. XLIX. 2. in add. ad n. 3.

Bellum.

Bella juſta adverſus quos gerantur. I. n. 38. & 39. Ad Belli juſtitiam requiſita, ib. n. 40. XLIX. 15. n. 1. XLIX. 16. n. 1.

Bellum an utrimque licitum eſſe poſſit. I. 1. n. 41. In bello infidelium auxilio an uti liceat. Ib. n. 42.

Bona Fides. Bona.

Bona fides neceſſaria ad uſucapionem. XLI. 3. n. 42.

Diverſimode tamen Jure Civili, & Pontificio. ibid. 55

Bona fides præſumitur adeſſe. ib. n. 58

Bo-

Digitized by Google

Bonorum & hæreditatis promiſcua ſignificatio. v. 2. n. 114
Bonorum Collatio. *v. Collatio.*

Bonorum Poſſeſſio.

Bonorum poſſeſſio prætoria quid, & cur introducta. XXXVII. 1. n. 1. & 2. Quotuplex. ib. n. 3. Quibus detur, ib. n. 6. Intra quod tempus petenda. 10. & XXXVIII. 15. n. 2. Non decernitur, niſi conſtet, an tabulæ extant nec ne. XXXVIII. 2. per tot. Tempus bonorum poſſeſſionis non cedit ignoranti. XXXVII. 3. per tot. Poſſeſſio contra tabulas quæ & quotuplex, & quibus detur, XXXVII. 4. per tot Petita contra Tabb. poſſeſſione legata quibus præſtanda. XXXII. 5. per tot. Poſſeſſio hæc datur & matri nomine exiſtentium in ventre. XXXVII. 9. per tot. Poſſeſſio ſecundum tabulas, quibus & qua ex cauſa detur. XXXVII. 11. per tot. Poſſeſſio ex teſtamento militis quibus detur. XXXVII, 13, per tot.
Bonorum poſſeſſio, unde liberi, unde legitimi, & unde cognati. XXXVIII. 6. per tot. Poſſeſſio. Unde vir & uxor quando locum habeat. XXXIII. 11. per tot. In bonorum poſſeſſione quis ordo ſervandus. XXXVIII. 15. per tot.

Bonorum Publicatio.

Bonorum publicatio qualiter, & quibus e cauſis decerni ſoleat. XLVIII. 20. n. 1.
Bona etiam poſt damnationem acquiſita cedunt fiſco. ib. n. 2.
An & legitima filio delinquenti debita, n. 3.
Bona damnatorum non publicantur ea iure noviſſimo. ib. n. 10.
Bona eorum, qui mortem ſibi conſciverunt, quatenus publicentur. XLVIII. 21. n. 1.

C

Cadaver.

Cadavera punitorum an, & cur inſepulta relinquenda. XLVIII. 24. n. 1.
Concedi ea amicis, & Medicis permiſſum, ib. n. 2.

Caducum.

Caduca & in cauſa caduci quænam eſſe dicantur. XXXIV. 8. n. 9.

Calumniari.

Calumniari in criminalibus ac civilibus quis dicatur, III 6. n. 1. & 2. XLVIII. 16. n. 1.
Calumniatorum pœna. III. 6. n. 6. & 7. XLVIII. 16. n. 2.

Calumnia Juramentum,
v. Juramentum.

Capitis Diminutio.

Capitis diminutio quid & quotuplex. IV. 5. n. 1
Capitis diminutio non inducitur per monachiſmum. ib. n. 8. XLVIII. 3. n. 31.
An inducatur emancipatione. IV. 5. n. 7.

Capta. Captivitas.

Capta ab hoſtibus cedunt capientibus. XLI. 1. n. 16. XLIX. 15. n. 2.
Captos ab hoſtibus lex Corn. fingit mortuos ipſo momento civitatibus. ib. n. 3. Jus vero poſtliminium eoſdem reverſos fingit quaſi non captos. ib. n. 5.

Carcer.

Carceris perpetui pœna an licita. XLVIII. 3. n. 8.
Carceris cuſtos quatenus teneatur de fuga elapſi a carcere. Ib. n. 12. & ſeqq.
Carcere effractɔ fugientium pœna. ib. 15. & ſeqq.

Carolus V.

Caroli V. Imp. Conſtitutio de rebus naufragis, & furtivis recuperatis. XIV. 2. n. 12.

Cautio.

Cautio quotuplex. II. 8. n. 1
Qui qualiter caveant, ib. n. 5
Cautio uſufructuario quæ, quare præſtanda. VII. 9. per tot.
Cautio legatorum vel fideicommiſſorum ſervandorum cauſa quare introducta. XXXVI. 3. n. 1.
Qui eam, & quibus preſtent. ib. n. 2. 3, & 4.
Remitti a teſtatore poteſt. ib. n. 6
Cur ſecus obtineat in cautione ab uſufructuario præſtanda. ib. n. 7

Cedere Dies.

Cedere dies quando dicatur. VII. 3. n. 3.

Cenſus.

Cenſus, ſive tributum quid. L. 15. n. 1
Eo non ſoluto ſua die quid juris. ib. n. 2.
Ad cenſum qui teneantur. ib. n. 3.
Cenſus ſive Reditus quid, & quotuplex. XXII. 1. n. 19.
Cenſus vitalis licitus. V. *Reditus.*

Ceſſio, Cedere.

Ceſſio bonorum quomodo facienda. XLII. 3. num. 2.
Quibus permiſſa. ibid. n. 3. 4. & 5. Quibus ex cauſis. n. 6.
Negans ſe debitorem non privatu hoc beneficio. n. 12
Effectus. n. 9. Non prodeſt fidejuſſori. n. 10. Beneficio ceſſionis an renuntiari poſſit. n. 17. & 18.
Cedendi ritus hodiernis moribus receptis. ib. n. 26.
Cedens feuda, emphyteuſin, & bona fidei commiſſo obnoxia, non tenetur cedere, n. 16.
Ceſſio actionis jure permiſſa. XLIV. 7. n. 67
Ceſſione facta cedens exigere nihilominus debitum poteſt ib. n. 68. Exceptiones. n. 69.
Ceſſionis ſcientia non excuſat debitorem ſolven-

Digitized by Google

ventem cedendi. n. 70
Ceſſionario obſtat compenſatio, quæ competebat contra cedentem. n. 71
Ceſſa actione principali ceſſat & hypothecaria. n. 72
Ceditur actio injuriarum. n. 73.

Chyrographum.

Chyrographi redditio ponit pactum tacitum de non petendo. II. 14. n. 6. XLVI. 4. n. 8

Citare. Citatio.

Citare, & in jus vocare hodie confundantur. II. 4. n. 4.
Citatio alia realis, alia verbalis. ib. n. 5
Ad realem opus eſt commiſſione judicis. ib. n. 5.
Verbalis quo modo fiat. ib. n. 9
Citatio per edictum. ib. n. 11
Citari qui poſſint. ib. n. 17
Citationis neceſſitas. ib. n. 16. Omiſſio ejus ponit actorum nullitatem. n. 17
Citationis effectus. ib. n. 22
Citatio non ſubditi quid operetur. II. 5. n. 5
Citaſſe ſe aſſerenti apparitori an fides adhibenda. II. 4. n. 13
Citatio die feſto facta ad non factum an valida. II. 12. n. 4
Citatus pro die feriato, an comparere teneatur die proximo non feriato. ib. n. 5
Citatus ad non ſuum judicem an, & ad quid comparere teneatur. V. 1. n. 69
Citatio ponit litem præventam etiam quoad eum, qui poſt eam Clericus factus. ib. n. 86

Clauſula.

Clauſulæ codicillaris vis & poteſtas? XXIX. 7. n. 8. & ſeqq.
Clauſula derogatoria non facit prius teſtamentum irrevocabile. XXVIII. 3. n. 30
Clauſula: *appellatione remota*, quid operetur. XLIX. 2. n. 6. 7. & 8
Clauſula iſta in medio poſita afficit & præcedentia & ſequentia. ib. n. 9.

Clericus.

Clericus ratione rei an conveniri coram Laico poſſit? V. 1. n. 79
Clericus ſuum habet judicem. ib. n. 84
Clericus reconvenire coram Judice Laico an poſſit. ib. n. 89
Clericus reconvenire coram judice Laico poteſt. XLIII. 3. n. 4
Clericis defenſio ſui, & honoris ſui quatenus licita. XLVIII. 8. n. 48. & 51
Clericatus ſuperveniens circa ante geſta non prodeſt. V. 1. n. 86
Clericus de quibus recte teſtetur. XXVIII. 1. n. 24.

Codicilli.

Codicilli quid? eorum uſus & neceſſitas. XXIX. 7. n. 1. & 2.
Codicillis non inſtituitur aut ſubſtituitur hæres directo, ibid. n. 5. Mulier in eo teſtis habilis non eſt. n. 4
Codicillis non revocatur prior voluntas. XXVIII. 3. n. 10.
Codicillaris clauſulæ vis ac poteſtas, XXIX. 7. n. 8.

Cœcus.

Cœcus poteſt dari judex. V. 1. n. 17
Cœcus qualiter recte teſtetur. XXVIII. 1. n. 6
Cœlibatis pœna hodie ſublata. XXXIV. 8. n. 10
Cognationis pœnam nemo patitur. XLVIII. 19. n. 33.

Collocatio.

Collocatio & conferre quid, & collationis origo. XXXVII. 6. n. 1. & 2
Collatio in quibus locum habeat. ib. n. 8
Qui quibus conferre ſoleant, & hodie conferant. ibid. n. 3. & ſeqq.
Collationi hodie locus eſt etiam ex teſtamento. ib. n. 14
Quæ bona conferantur, vel non. ib. n. 17. Donatio ſimplex an conferenda? ib. nu. 22. & ſeqq. An ſumptus in militiam facti. n. 28. An ſumptus in dignitatem acquirendam impenſi? n. 30. An ſumptus ſtudiorum cauſa facti? n. 32. & ſeqq. An impenſa in redemptionem Filii? n. 40. An expoſita pro filio in pœnam delicti, n. 41. Qui, & qua ex cauſa ad collationem teneantur ib. n. 45. An & liberi inæqualiter inſtituti? n. 46
Collatio quo modo facienda. n. 48
An res in ſpecie conferenda. n. 49
Collatio dotis a quo facienda. XXXVII. 7. per tot.

Collegium.

Collegium habere non omnibus permiſſum. III. 4. n. 1.
Collegia alia licita, alia illicita. XLVII. 22. num. 1.
Collegia licita leges ſibi ferre poſſunt. ib. num. 2.

Commentarienſis.

Commentarienſis quis, & unde dictus. XLVIII. 3. n.
Commentarienſis ſeu cuſtos carceris quatenus teneatur de fuga elapſi a carcere. XLVIII. 3. n. 12. 13. & 14.

Commodatum, Commodatarius.

Commodatum unde dictum, & quid? XIII. 6. n. 1. & 2.
Commodati actio directa cui, & ad quid detur. ib. n. 3. & ſeq.
Quid veniat in hanc actionem. n. 7
Commodatarius ad quam culpam teneatur. ib. n. 8. De caſu non tenetur. n. 9. Nec de interitu naturali ipſius rei, incendii, aut naufragii ſuas tantum res ſalvans, non etiam commodatas. n. 12. An ei noceat culpa a nuntio commiſſa. n. 13. Tenetur ad cuſtodiam rei commodatæ. ib. n. 15

Commodati actio contraria ad quid detur. ib. n. 16. & ſeq.
Incommodato an locum habeat compenſatio. ib. n. 22

Commune.

Communes res quæ dicantur. I. 8. n. 5
Communi dividundo judicium ſimile judicio familiæ erciſcundæ. X. 3. n. 1. In quo diſferat. ib. n. 5. In quo ab actione pro ſocio. n. 8. Quibus competat. n. 6
Communis opinio non ſemper verior. XXVIII. 2. n. 61.

Compenſatio.

Compenſare & retinere differunt. XXV. 1. n. 5
Compenſatio quid? XVI. 2. n. 1
Competit hodie ipſo jure, opponenda tamen. ib. n. 2. Omiſſa oppoſitione ſolutum an condici poſſit. ib. n. 2. 4. 5.
Compenſatio in quibus debitis locum habeat. ib. n. 6. & ſeq.
Debitum quale hinc inde non requiritur, modo purum ſit & liquidum. ib. n. 8. & ſeqq. Species cum ſpecie vel quantitate non compenſatur. n. 12. Nec pecunia debita cum vino. n. 13. An genus cum genere. n. 14 Quando opponenda & a quo. ib. n. 15. & ſeqq. An compenſare poſſit, qui ſolvere juravit. n. 18. & 19. Debitori legans an cenſeatur compenſare. n. 21
Compenſatio inter quos locum habeat. ib. n. 24. An ceſſionario opponi poſſit. n. 29. Prodeſt & fidejuſſori. n. 30
Compenſationis effectus. n. 32. & ſeqq.
Compenſatio an habeat locum in commodato. XIII. 6. n. 22
Non habet locum in depoſito. XVI. 3. o. 10
Compenſatio non facit evitari pœnam commiſſioni rei emphyteuticæ. XIX. 2. n. 80

Competentia.

Competentiæ beneficium, ut non teneatur in plus quam facere poteſt, datur marito quoad reſtitutionem dotis. XXIV. 3. n. 19. XLII. 1. nu. 159. Idem beneficium datur & ſocero. XXIV. 3. n. 22. Non competit hæredi mariti. ib. n. 23. Non fidejuſſori. n. 24. & XLII. 1. n. 162

Compromiſſum.

Compromiſſum quid. IV. 8. n. 2.
Compromittere qui, & in quos poſſint, vel non poſſint. ib. n. 5. & ſeqq.
Compromitti in unum vel plures poteſt. ib. n. 18.

Concubinatus, Concuſſio.

Concubinatus a lege toleratus, Jure Canonico prohibitus. XXV. 7. n. 1. & 2
Concuſſionis crimen. XLVII. 13. per tot.

Condicere, Condictio.

Condicere & condictio quid? XII. 1. n. 3
Condictio alia certi, alia incerti. ib. numer. 4.
Condictio eſt & rerum non fungibilium. ib. n. 53.
Condictio cauſa data, & cauſa non ſecuta quando locum habeat. XII. 4. n. 4.
Condictionem hujuſmodi impedit caſus. ib. num. 5.
Condicitur non tantum quod datum, ſed & fructus cum aliis acceſſoriis. ib. n. 8.
Condictio ob turpem cauſam quando locum habeat. XII. 5. n. 1. Habet locum ſi turpitudo verſatur ex parte accipientis tantum. ib. n. 2. Non quando verſatur turpitudo ex parte utriuſque. n. 4
Condictio indebiti eſt quaſi ex contractu XII. 6. n. 3. Requiſita ad effectum hujus condictionis. ib. n. 4. & ſeqq. Cui detur, & ad quid. n. 18
Condictio hujuſmodi non datur ex debito naturaliter tantum, n. 6. & 7. Datur ex non debito civiliter & naturaliter. n. 9. Solutum per ignorantiam an indiſtincte condicatur. n. 14.
Condici an poſſit debitum ab alio quam debitore ſolutum. n. 19
Condictio ſine cauſa concurrit cum aliis condictionibus. XII. 7. n. 1.
Condictio furtiva cui detur. XIII. 1. n. 2. Hæredi quatenus detur. n. 3. Datur contra furem, ejuſque hæredem. n. 4. Quæ veniant in hanc actionem. n. 5. & ſeqq. Adverſus hæredem furis an in ſolidum detur. n. 8
Condictio ex lege quando detur. XIII. 2. num. 1.
Condictio triticaria unde dicta, & quid in eam veniat. XIII. 3. n. 1. & 2
Condictio de eo, quod, certo loco, cur introducta. XIII. 4. n. 2.
Requiſita ad hanc actionem, n. 4. & ſeqq. Eſt arbitraria. n. 10. Habet & locum in fidejuſſore. n. 12. Ratione temporis non competit. n. 14

Conditio.

Conditio quid & quotuplex. XXVIII. 7. n. 2. & XXXV. 1. n. 1. & 7.
Conditionis effectus. XXVIII. 7. n. 15. & XXXV. 1. n. 2.
Conditionis vim habet dies incertus. XXXV. 1. n. 8. XXXVI. 2. n. 6. & 7.
Conditio impoſſibilis quando non pro adjecta habeatur. XXXIV. 6. n. 1. & 3. XXXV. 1. n. 3. & ſeqq.
Conditio in hæredum inſtitutionibus ac legatis debet eſſe honeſta ac poſſibilis. XXXVIII. 7. n. 3. & ſeqq.
Conditio honeſta, *Si nupſeris.* XXXV. 1. n. 9. & 10
Conditio: *Si arbitratu Titii nupſeris*, minus recte adjicitur. ib. 11. An *&* *arbitratu vel conſilio patris nupſeris*. n. 12. & 13.

Con-

Conditio *Si non nupſeris*, an recte adjiciatur. ib. n. 14. & ſeq.
Conditio: avocans a Religione an ſuſtinenda. ib. n. 19. & 20
Conditio: *Si liberos ſuſceperit*, an ceſſet liberis natis, ac deinde mortuis. XXVIII. 7. n. 9
Sub conditione relictum præſtandum e impleta. XXXV. 1. n. 22
Conditionem an ſufficiat ſemel impletam fuiſſe. ib. n. 28.
Conditionem poteſtativam an caſus faciat deficere. per reg. & duas limit. ib. n. 30. & 32
Conditio mixta quando habenda pro impleta. ib. n. 32
Conditio ſpecifice adimplenda, non per æquipollens aut compenſationem, ibid. n. 35. & 36. Fallit in cauſa libertatis, & ſi prædordinata ad effectum aliquem. ib. n. 37. & 38.
Conditio per hæredem impleri nequit. ib. n. 40.
Conditio negative concepta non impedit petitionem relicti interveniente cautione Mutiana. ib. n. 42
Conditio: *Si ſine liberis*, in quibus liberis locum habeat, excludatque ſubſtitutum. XXXVI. 1. n. 11. & ſeqq.
Conditio: *Si ſine liberis*, & præſumpta mens teſtatoris locum habet in omni ſubſtitutione extra vulgarem. ib n. 35. Item in donatione cauſa mortis, n. 36. Et in donatione inter vivos. n. 37

Conductio, Conductor, Conducere.

Conducere quid, & quis cōductor. XIX. 2. n. 1. & 2
Conductor tenetur de dolo & culpa. ib. n. 16 Non tenetur de damno dato per tertium, ib. n. 18. Nec etiam de caſu, ib. n. 19
Conductori penſio ob ſterilitatem an quando minuenda. ibid. n. 20. Suſcepta in ſe ſterilitate tenetur ad integram penſionem, n. 21. De incendio an & quando teneatur, n. 25. & 26. Suſcipiens in ſe caſus fortuitos an teneatur de inſolitis. n. 31
Conductor quibus caſibus expelli poſſit a locatore. ib. n. 33. & ſeqq.
Conductione finita an priſtinus conductor præferendus novo, b. n. 51. Manens in re conducta an & quatenus reconduxiſse videatur. n. 52

Confeſſio.

Confeſſio quid & quotuplex. XLII. 2. n. 1.
Confeſſus habetur pro judicato. ib. n. 2.
Confeſſus de ſe non interrogandus de ſocio. ib. n. 3. XLVIII. 18. n. 55.
Confeſſio procuratoris an præjudicet domino. XLII. 2. n. 7
Confeſſio quatenus noceat confitenti, ib. n. 8. An tota accipienda a patre, n. 9. Acceptata an revocari poſſit. n. 11. Ad confeſſionem neceſſaria ſententia, ib. n. 13. & 14
Confeſſio extrajudicialis qualiter probet. ib. n. 15.
Confeſſio liberatoria an plane probet, n. 16. An geminata. n. 17
A defuncto facta quid operetur. n. 18. & ſeq.
Confitenti ſe occidiſse ad ſui defenſione n an credendum. XLVIII. 8. n. 52
Confeſſio mandatarii an faciat indicium ad torquendum mandantem. XLVIII. 18. n. 27
Confeſſio, parte præſente, facta ad condemnationem in cauſa civili. ib. n. 29
Confeſſus unum crimen an & ſuper aliis interrogari poſſit. ib. n. 60.

Conjunctio.

Conjunctio alia realis, alia realis & verbalis, alia verbalis tantum. VII. 2. n. 2.
Conjunctionis hujuſmodi effectus. VII. 2. n. 5.
Conjunctio inter cohæredes quid operetur. XXX. n. 40.

Conjux.

Conjugibus in una charta teſtantibus ſuperſtes voluntatem mutare poteſt. XXVIII. 3. n. 22.
Conjux an ſuper bonis conjugis teſtari poſſit. XXVIII. 5. n. 15

Conſtitutio.

Conſtitutiones Principum aut generales, aut ſpeciales. I. 4. n. 5
Conſtitutiones perſonales quæ dicantur. ib. n. 13. Earum effectus. n. 20
Conſtitutio generalis poſterior quatenus deroget ſpeciali, priori. V. 2. n. 31.
Conſtitutio Caroli V. Imper. de rebus naufragis & furtivis recuperatis. XLV. 2. num. 12.

Conſtituere, Conſtitutum.

Conſtituere & conſtitutum quid. XIII. 5. num. 1.
Conſtituere qui poſſint, ib. n. 4. Requiſita ad conſtitutum. n. 5. & ſeqq.
Conſtituens per errorem non tenetur. num. 9.
Conſtituens ſcienter non debitum an teneatur. n. 10
Conſtitui poteſt debitum ſub conditione & in diem. n. 11
Item certo loco debitum, ſolvendum eodem, vel alio loco, n. 12. Etiam minus quam debetur, n. 13. Re conſtituta perempta quatenus reus teneatur. n. 19
Conſtituentibus pluribus datur exceptio diviſionis. ib. n. 20
Ordinis num. 21. & competentiæ. num. 22.

Conſuetudo.

Conſuetudo quid. I. 3. n. 60. Requiſita ad inducendam conſuetudinem, ibid. n. 70. & ſeqq. Actus quot & quales requirantur, ib. n. 72. 75. Tempus quantum, & quale, num. 78. & 79.

Digitized by Google

Conſuetudo debet eſſe rationabilis, n. 80. Non abrogata aut reprobata, n. 81. An, & quando probanda; n. 86. De ejus ſubſtantia non eſt ſcribi. n. 88
Conſuetudinis effectus eſt obligare ad ſui obſervationem, n. 89. Non obligat extra territorium, n. 91. Derogat legi & eam abrogat. n. 95. & 100. Irritat contractus n. 102. Interpretatur legem, n. 103. Revocatur per legem poſteriorem, n. 104 & 107. Abrogatur per conſuetudinem contrariam. n. 109

Conſul, Conſultatio.

Conſules qui. I 9. n. 2
Conſulens homicidium quatenus teneatur. XLVIII. 8 n. 16.
Conſultatio quid? XLIX. 1. n. 24.

Contractus, Contrahentes.

Contractus quid, & quotuplex. XLIV. 7. n. 20
Contractus quibus modis ineatur. XII. 1. n. 1. XLIV. 7. n. 21.
Contractus qui in re initi dicantur. XII. 1. n. 5. Etiam innominatus recte dicitur re initi. ib. n. 6
Contractuum ſubſtantialia, naturalia, & accidentalia. II. 14. n. 16
Contractus claudicare non debet. IV. 3. n. 10
Contractus in priori teſtamento initus an revocetur per poſterius. XXVIII. 3. n. 32
Contrahentibus licet naturaliter ſe circumvenire. IV. 3. n. 7. & 8.

Credere, Creditor.

Credens in rem reficiendam potior eſt tempore prioribus. XX. 4. n. 9. & 10. XLII. 6. n. 12. An & credens in rem emendam, reſervata ſibi ſpeciali hypotheca. XX. 4. n. 11. XLII. 6. n. 13.
Creditæ res quæ. XII. 1. n. 2
Creditor probare debet, rem obligatam in bonis debitoris fuiſſe. XX. 1. n. 23
Creditoris juri non præjudicat debitor eam alienando, vel permittendo eam uſucapi. ib. n. 24.
Creditoribus chyrographariis omnibus in concurſu æquale jus eſt. XX. 4. n. 21. XLII. 6. n 7
Creditor chyrographarius non ſuccedit in locum hypothecarii, XX. 4. n. 24. Inter hypothecarios potior eſt prior tempore. XLII. 6. n. 5.
Creditor pignus invito debitore diſtrahere poteſt. XX. 5. n. 1
Nec poſterior creditor habet jus avocandi. ib. n. 3. Sibi pignus addicere non poteſt. ib. n. 12
Creditor retinere pignus poteſt ratione alterius debiti etiam chyrographarii. XX 6. n 5
Creditor primus permittens obligari pignus tertio videtur remiſiſſe jus ſuum. ib. n. 12.

Crimen, Crux.

Criminum alia capitalia, alia non capitalia. XLVIII, 1. n. 3. & 5
Crimen futurum quilibet denuntiare tenetur. XLVIII. 2. n. 18
Crimina extraordinaria quæ dicantur, & eorum pęna. XLVII. 11. n. 1
Criminum extraordinariorum exempla. ib. n. 3. & ſeqq.
Sunt & crimina extraordinaria ſepulchri violati. ib. tit. 12
Concuſſionis, tit. 13. De abigeis, tit. 14. Prævaricationis tit. 15. Receptatorum, tit. 16. Furum balneariorum, tit. 17. Effractorum & Expilatorum, tit. 18. Expilatæ hæreditatis. tit. 19. Stellionatus, tit. 20. Termini moti. tit. 21
Criminibus quanto tempore præſcribatur. XLVIII. 2. n. 27. & ſeq.
Crucis pœna olim uſitata. XLVIII. 19. n. 3

Curator.

Curator in pleriſque ſimilis tutori. XXVI. 1. n. 3.
Curator teſtamento datus confirmandus. XXVI. 3. n. 5.
Curatores invitis puberibus non dantur XXVI. 5. n. 7.
Curatorem puberes ipſi ſibi petunt. XXVI. 6. n. 3.
Curatorum officium circa adminiſtrationem bonorum. XXVI. 7. per tot.
Curator datur & furioſis, prodigis, mente captis. XXVII. 10. per tot.
Curator bonis quando, & cur detur. XXLII. 8. per tot.
Curatores annonæ ad quid teneantur. V. 8. n. 2

D

Damnum, Damnatus.

DAmnum infectum quid? XXXIX. 2. n. 1
Damni nomine quid veniat. ib. n. 2.
Damni infecti nomine quibus caveri debeat. ib. n. 6
An & bonæ fidei poſſeſſori? n. 7. Qui caveant eo nomine, vel non. ib. n. 8. & ſeqq. Cautionis hujus formula, ubi ea perenda, quando & qualiter præſtanda. ib. n. 14. 15. 16. & 17. Actio eo nomine ex ſtipulatu quibus, & adverſus quos detur, & quid in eam veniat. n. 20. & 21.
Damni infecti nomine mittitur in bonorum poſſeſſionem actor. n. 24
Damni in turba dati nomine datur actio in duplum. XLVII. 8. n. 5
Damna ratione litis paſſa differunt ab expenſis litis. XLII. 1. n. 125
Damnati ex cauſa mandati, depoſiti, tutelæ & pro ſocio, cur fiant infames. III. 2. n. 7.
Damnatus ex cauſa commodati an fiat infamis. III. 2. n. 6

Da-

Damnatus ultimo ſupplicio an teſtari poſſit. xxviii. 1. n. 10
Damnatus ad carcerem temporalem fugere inde nequit. xlviii. 3. n. 25
Damnatus, ut fame pereat, cibos oblatos recte accipit. ibid. n. 26

Debitum.

Debitum ſub conditione quatenus non debitum. xii. 6. n. 10

Decipere.

Decipere contrahentibus ſe invicem quatenus liceat. iv. 3. n. 7. & 8
Decipiens tenetur ſervare contractum, ſi deceptus velit. ibid. n. 9

Decretum.

Decreta Magiſtratus quatenus obligent ſubditos. 1. 3. n. 19
Decretum Principis quid. 1. 4. n. 5

Decurio.

Decuriones qui, eorum officium, prærogativæ. l. 2. per tot.
Decurio quis habendus. l. 3. per tot.
Decreta eorum qualia eſſe oporteat. l. 9 per tot.

Defenſio.

Defenſio ſui eſt juris naturalis. 1. 1. n. 29 An liceat contra magiſtratum qui cum injuria in aliquem vult advertere, ib. n. 30. Fieri debet cum moderamine inculpatæ tutelæ, ib. n. 31. & xlviii. 8. n. 30 & ſeqq.
Defenſio rerum quatenus licita. ix. 2. n. 15

Delegatio, Delegatus.

Delegatio quid. & quomodo fiat. xlvi. 2. n. 14
An expreſſum fieri debeat. ib. n. 16
Delegationis effectus. ib. n. 17
Delegatus non opponit exceptionem, quam deleganti potuit opponere creditori, cui delegatus, n. 18. Fallit in exceptione S. C. Vellej. n. fin.

Delictum.

Delictum quid, quotuplex. xliv. 7. n. 40 xl. ii. 1. n. 1.
Ex delicto oritur obligatio civilis. xli 7. n. 41. An & naturalis. ib. n. 42
Delictorum privatorum ſpecies. xlvii. 1. n 6
Demonſtratio falſa non vitiat legatum xxxv. 1. n. 43

Denuntiatio.

Denuntiatio in caſum evictionis facienda venditori etiam ſcienti litem motam. xxi. 1. n. 23
Denuntiatio hæc etiam pluribus venditoribus, facienda. ibid. n. 29
Denuntiatio ſimplex impediendæ venditionis non facit rem litigioſam. xliv. 6. n. 12

Deportatus.

Deportatus ab interdicto in quo differat. xlviii. 22. n. 1
In quo deportatio a Relegatione, ib. n. 2
Deportatis ſalvum eſt jus gentium. ibid. num. 3
Deportatis bona adimuntur, non relegatis. n. 4

Depoſitum.

Depoſitum quid, ejuſque finis. xvi. 3. n. 1. & 3
Depoſitæ pecuniæ uſus an videri poſſit conceſſus depoſitario. ibid. n. 3
Depoſita pecunia, quæ ſit depoſitarii tranſit in mutuum. xxii. 1. n. 12
Depoſiti actio directa quibus, & adverſus quod detur, xvi. 3. n. 5. 6. & 7. Contra tertium non datur, ib. n. 7. Contra hæredem depoſitarii quatenus ad eum pervenit, n. 8. Venit res ipſa reſtituenda, ib. n. 9. Re perempta ex dolo depoſitarii æſtimatio venit. n. 2
Depoſitarius tenetur & de lata culpa. nu. 16
De levi culpa non tenetur, n. 19. Reſtituenda autem res ipſi deponenti, etiam non domino, n. 22. & ſeqq. Niſi dominus concurrat. n. 24
Depoſitum an reſtituendum concurrentibus creditoribus depoſitarii. n. 26
Depoſiti actio datur in ſimplum, exceptis quatuor cauſis. n. 28
Depoſiti actione directa damnatus ſit infamis. n. 30
Depoſiti actio contraria ad quid detur. n. 31
Depoſitum in quo differat a ſequeſtratione. ibid. n. 32

Determinatio.

Determinatio ad plura determinabilia relata qualiter omnia æqualiter determinet. xlv. 1. n. 17. & 19

Diffamari.

L. Diffamari 5. Cod. De ingenuis manumiſſ. uſus. xl. 1. n. 22
Quis in caſu d. l. ſit actor, quis Judex competens. ib. n. 23. & 24
Diffamatus an debeat eſſe in poſſeſſione rei, ſuper qua diffamatur. ib. n. 26. & ſeqq.

Digeſta.

Digeſta unde dicta in Proœmio. n. 1
Digeſtorum diviſio ordo partes & libri. ib. n. 2. & ſeqq.
Digeſta an inſtitutionibus derogent. ib. n. 9

Dilatio.

Dilationes aliæ legales, aliæ conventionales, aliæ arbitrariæ. 11. 12. & 12
Dilationes quæ competant in principio litis, quæ in medio, & poſt ſententiam. ibid. n. 13. & ſeqq.
Dilationes quæ in cauſa civili tantum ſemel dantur. n. 16
In criminali cauſa duæ actori dantur, tres reo. n. 17

Dila-

Digitized by Google

Dilationum tempus eſt continuum. n. 19

Divortium.

Divortium quid, & in quo a Repudio differat. XXIV. 2. n. 1
Divortii cauſa fuit & captivitas. ibid. n. 2
Divortium quatenus Jure Canonico admittatur. ib. n. 4

Doctor.

Doctoris unius aſſertio an probet conſuetudinem. I. 3. n. 87

Dolus, Domicilium.

Dolus alius bonus, alius malus. IV. 3. n. 1
Dolus dans cauſam contractui reddit eum ipſo jure nullum. ibid. n. 3
Dolus incidens in contractum bonæ fidei non nocet. ib. n. 12
Indiſtincte contractum ſtricti juris non reddit nullum. n. 11
De dolo actio quando, cui, adverſus quem, & ad quid detur. ibid. n. 15. & ſeqq.
Domicilium quis pluribus locis habere poteſt. L. I. o. 7

Dominium, Acquiſitio Dominii.

Dominium quid. XLI. 1n. 1
Quotuplex, ib. n. 4. & 5. An quatenus dominium eorum ſit incorporalium, ib. n. 2
Dominii acquirendi cauſæ, & modi varii. n. 6. n. 8. & ſeqq.
Captivitas, n. 16. 17. & 18. Inventio, n. 10. Acceſſio, eaque vel naturalis, quæ fit nativitate, alluvione, & circumluvione, n. 33. & 34. vel induſtrialis per intexturam, n. 39. Implantationem, n. 41. Commixtionem ac confuſionem, n. 43. Specificationem. n. 45. & 46. Inædificationem. num. 48. & ſeqq. Traditio. n. 82. & ſeqq.
Dominium acquiritur per filiosfam. & ſervos, quos in poteſtate habemus, ibid. n. 94. Etiam per ſervum alienum bona fide poſſeſſum. n. 94
Dominium per liberum hominem alteri non acquiritur. ib. n. 98. ubi limitatur.

Donatio, Donare.

Donatio quid, & quotuplex. XXXIX. 5. n. 1
Donatio mortis cauſa etiam veri nomine eſt donatio. ibid. o. 3.
An & donatio remuneratoria. ib. n. 4
Donare qui poſſint, n. 6. & ſeqq. Donatio inter coniuges non recte fit, ib. n. 18. XLI. 1. n. 67. A reo capitalis criminis ante crimen commiſſum facta valet, n. 16. Poſt crimen non æque; niſi non ſubſequatur damnatio, n. 17. Quibus recte donetur, n. 20. 21. 22. Quæ res donari poſſint, ibid. n. 24. 25. & ſeqq. Bona omnia an recte donentur. n. 28
Simpliciter facta non continet bona futura. n. 29
Donatio hæc perficitur hodie etiam nudo pacto citra traditionem. ib. n. 33
Debet acceptata eſſe promiſſio a donatario. n. ib. 35
Abſenti aut poſt mortem recte fit, n. 36 Ante acceptationem revocari poteſt, n. 37. Eſt & inſinuanda hæc donatio excedens ſummam, 500. ſolidorum, n. 41. Niſi a principe aut principi facta, n. 42. Aut remuneratoria ſit, n. 43. Aut in refectionem ædium, n. 46. An inſinuanda donatio ad piam cauſam, n. 48. An reciproca, n. 51. Qualiter pluribus ſimul aut ſeparatim facta inſinuationi ſubjaceat, n. 52. An repudiatio juris, n. 53. Inſinuationi hujuſmodi donator renuntiare non poteſt, n. 54. An ſuppleatur per juramentum appoſitum, 55. Inſinuatione omiſſa an quod excedit legitimam ſummam retineri a donatario poſſit. n. 56
Donationi recte adjicitur conditio, modus, & tempus diverſimode tamen. ib. n. 59 & ſeqq.
Donatio ſub modo facta in favorem tertii an revocari a donatore poſſit. ib. n. 65 & ſeqq.
Donatio ejuſmodi firma manet etiamſi donator moriatur, n. 68. 69. Quid ſi facta taliter ſit Eccleſiæ. ibid. n. 71
Donatio inter vivos ſemel perfecta non facile revocatur. ibid. n. 73
Donatio inofficioſa quatenus revocetur; & quibus detur querela. ib. n. 74. & ſeqq. Acutis facultatibus tempore mortis non revocatur, o. 80. Inofficioſa non revocatur vivo donatore. n. 81
Donatio revocatur ex cauſis ingratitudinis, comprehenſis in *l. ult. Cod. De revoc. donat.* ib. n. 84. & ſeqq. An & ex aliis cauſis. n. 90. An ex denegatione alimentorum a donatario facta egeno donatori. n. 91 Clauſula de non revocando non obſtat huic revocationi, ne quidem jurata, n. 93. & 94
Donatio remuneratoria non eſt revocabilis ob ingratitudinem. ibid. n. 95. neque donatio facta Eccleſiæ ob ingratitudinem Prælati. n. 97. & 98
Donata ex cauſa ingratitudinis an ipſo jure revocentur, an omnia, an & fructus percepti. n. 99. 100. & 103. Revocandi licentia non eſt hæredi, neque in hæredem. n. 104
Donatio etiam revocatur ex ſuperna ſcientia liberorum, ibid. n. 1066 Cui tamen renuntiari poteſt per donantem. n. 108 Generalis renuntiatio tamen non ſufficit, n. 109. Liberi qui proſint vel non proſint ad hujuſmodi renuntiationem, n. 11. & ſeqq. Ad effectum ejuſdem requiritur ut bona omnia donata fuerint, vel magna eorum pars, nu. 122. & 123. Argumen-

tum

Digitized by Google

tum ſuperveniens non impedit revocationem . . n. 125
Donatio hoc caſu non reſtringenda ad eam, quæ a patrono fit libertis. ib. n. 127
Donatio Eccleſiæ facta an ex hac cauſa revocetur. n. 128
Donatio mortis cauſa an remuneratoria non revocatur ex hoc capite. n. 130 & 131
Donatio, liberis poſtea natis, tota revocatur, n. 137. Exceptis fructibus interea perceptis, n. 138. An ipſo jure? n. 139 Liberis natis & præmortuis an reconvaleſcat. n. 141. 142
Donatio ſimplex a patre facta filio an imputanda in legitimam. V. 2. n. 106
An conferenda. XXXVIII. 6. n. 22. & ſeqq
Donator non tenetur de evictione rei donatæ. XXI. 2. n. 13
Donatio mortis cauſa quid & quomodo fiat. XXXIX 6. n. 1. & 2
Donatio hæc quatenus contractibus annumeretur & legatis comparetur, ib. n. 3 Revocabilis eſt, & quibus modis revocetur, n. 5. & ſeqq. Qui donent hoc modo, & quibus donetur. n. 11. & ſeqq.
Donatio mortis cauſa vi juramenti tranſit in donationem inter vivos. II. 14. n. 27
Donatio ante vel propter nuptias quæ, ejuſque conditio. XXIII. 3. n. 32
Donatio hujuſmodi an inſinuanda, ib. n. 35
Donationem hanc vir ex cauſa adulterii amittit. XXIV. 3. n. 35
Donatio inter ſponſum & ſponſam, ſeu ſponſalitia largitas & conditio ejuſdem. XXIII. 3. n. 36. & 37
Donatio inter conjuges prohibita. XXIV. 1 n. 1. & ſeqq. XXXIX. n. 18. Etiam inter putativos, XXIV. 1. n. 9. An & donatio mortis cauſa. n. 7
Donatio hæc quibus caſibus ſubſiſtat, ib. n. 10. & ſeqq. confirmatur juramento, n. 19 Item morte donantis. n. 20
Retrotrahitur ad tempus factæ donationis. n. 21
Donatio remuneratoria inter conjuges valet. ib. n. 16. XXXIX. 5. n. 19

Dotare, Dos.

Dos quid ſit, XXIII. 3. n. 1. Quando & quomodo conſtituatur, ib. n. 2. Promiſſa ſine certa quantitate an peti poſſit, n. 3. Alia eſt profectitia, alia venditicia. n. 4
Dotem dare cogitur pater, ib. n. 5. An & filiæ naturali. ibid.
An emancipatæ, n. 7. An filiæ diviti, n. 8. An dotata ab extraneo, n. 9. An miniſtrans bona filiæ cenſeatur dotaſſe de ſuo. ib. n. 10
Dotare an teneantur adminiſtratores extranei; ib. n. 11
Dotare an teneatur avus neptem, ib. n. 14 An mater filiam, n. 15. An frater ſororem, n. 16. An curator adultam? n. 17 in dotem quæ res dentur. ib. n. 18
Dotis fructus cedant marito & quæ nomine fructuum veniant. ib. n. 19
Dotis dominus quis ſit conſtante matrimonio. ib. n. 20
Dos repeti poteſt marito ad inopiam vergente. ib. n. 22
Dos habet jus tacitæ hypothecæ, cum privilegio prælationis, ib. n. 23. & 24. Etiam in matrimonio putativo, ibid. n. 25 An huic privilegio mulier recte renuntiet, ib. n. 27. An tranſeat a filia ad patrem, n. 28. An competat & ceſſionario, nu. 29. An & doti confeſſatæ, n. 30. Super dote & donatione propter nuptias quæ pacta, & a quibus apponi poſſint. XXIII. 4. per tot.
Dotis lucrum an cedat ſuperſtiti altero ante copulam mortuo, ib. n. 7. An pactum de lucranda dote locum habeat in dote promiſſa tantum, n. 6. An & altero ingrediente Religionem. n. 8
Dotem ſibi reddi an recte paciſcatur extraneus. . ib. n. 10. & 11
Dotalis fundi inhibita alienatio per L. Juliam. XXIII. 5. n. 1
Non etiam rei mobilis. ib. n. 3
Dos reddenda mulieri ſoluto matrimonio. XXIV. 3. n. 9
Dos ad quem revertatur ſoluto per mortem filiæ matrimonio. ib. n. 11
Dotis repetitio quibus caſibus ceſſet. ib. n. 18. & ſeqq.
Dotis retentio hodie non eſt ob impenſas. XXV. 1. per tot.
Dos relegari aut prælegari quando dicatur. XXXIII. 4. n. 1
Dotis legatæ utilitas. ib. n. 2
Dos prælegata non debetur, ſi uxor ſimul cum marito perierit. XXXIV. 5. n. 6
Dos a quo & quando conferenda. XXXVII. 7. n. 1. & ſeqq.
Dos data ingredienti monaſterium conferri debet. ib. n. 5
Dotis datio ob ingratitudinem filiæ non revocatur. XXXIX. 5. n. 96
Dos & donatio propter nuptias amittitur ex cauſa adulterii. XLVIII. 5. n. 29

E.

Eccleſiaſtica cauſa non judicanda ſecundum leges, ſed ſtatuta Canonum. XXXIX. 5. n. 9

Edere.

Edere quid. II. 13. n. 2
Edenda inſtrumenta reo ab actore, non con-

Digitized by Google

contra, ib. n. 14. An fiſco a reo edenda. n. 15
Edere rationes tenentur argentarii. ib. n. 16

Edictum, Educatio.

Edictum Ædilitium quando, & in quibus locum habeat. xxi. 1. n. 2. & ſeqq.
Edictum Carbonianum in quibus locum habeat. xxxiii. 10. per tot.
Edicti ſucceſſorii ratio, & cur olim in agnatis locum non habuerit, hodie ſecus. xxxviii. 9. per tot.
Edictum ſucceſſorium quatenus locum habeat in querela inofficioſi teſtamenti. v. 2. n. 64
Educatio pupilli cui committenda. xxvii. 2. per tot.

Effractus.

Eff. actorum & expilatorum pœna. xlvii. 18. per tot.

Emancipatio.

Emancipatio quid, & qualiter fieri ſolita. i. 7. n. 14
Emancipatio an hodie inducat capitis diminutionem. ii. 5. n. 7

Emphyteuſis & Ejus Commiſſio.

Emphyteuſis unde dicta, & quid ſit. xix. 2. num. 54. Ad ejus ſubſtantiam ſcriptura non eſt neceſſaria, ib. n. 55. In quo differat a locatione ad longum tempus, a feudo, precario, n. 56. An ſit contractus nominatus, & bonæ fidei, ibid. n. 57. In emphyteuſim qui dent, & quibus, n. 58. & ſeqq. Quæ res dentur, n. 60 Quibus modis conſtituatur, n. 61 & ſeqq. Alia eſt civilis, alia Eccleſiaſtica, alia temporalis, n. 63. & ſeqq. Si ſimpliciter conſtituta, qualis cenſeatur, n. 64. Item alia hæreditaria, alia non hæreditaria, n. 66. Pro ſe, & hæredibus data, an tranſeat ad extraneos n. 67. Relicta alicui & filiis, primo filiis, deinde nepotibus defertur. n. 68
Emphyteuſis tribuit utile dominium. n. 69
Emphyteutæ commoda, n. 70. Onera. n. 72
Emphyteuſis finitur lapſu temporis, rei interitu, & commiſſione rei ob dilatam ſolutionem, n. 73. & ſeqq. Etiam parte non ſoluta eſt locus commiſſioni, n. 77 Ex pluribus hæredibus uno pro parte ſua non ſolvente, an tota poſſit caducari, n. 78. Commiſſio ex quibus cauſis evitetur. n. 79. & ſeqq. Compenſatio an faciat eum evitare, n. 80. An ignorantia, n. 84. An emphyteuſis caducari poſſit, ſi dominus poſtea receperit Canonem, nu. 82. Quæ excuſent a ſolutione penſionis, n. 88. & ſeqq.
Emphyteuſis ex cauſa dilatæ ſolutionis an committatur ipſo jure. n. 91
Emphyteuta expelli propterea a domino, an propria auctoritate poſſit. n. 93
Emphyteuſis committitur & per rei alienationem. ib. n. 95
An ſi vendatur lege commiſſoria vel addictione in diem, n. 99. An ſi locetur ad longum tempus, n. 102. An per permutationem, n. 103. An per donationem in emphyteuſim, n. 104. An ſi pater filiæ, vel fœmina marito eam in dotem dederit. n. 105. & 108
Emphyteuſi an recte pignoretur. ib. n. 180
Emphyteuticarius ager idem, qui vectigalis. vi. 3. n. 3
Emphyteuta expelli poteſt, ſi rem fecit deteriorem. n. 110. Si neget emphyteuſim non privatur niſi poſſeſſione. n. 112

Emptio, Venditio.

Emptio, venditio quid, ejuſque origo. xviii. 1. nu. 1. Qui contrahant, & quo modo contrahatur, ib. nn. 2. & ſeqq. Materia hujus contractus, ib. n. 11. Res propria quando vendi prohibeatur, n. 12. Pactum an impediat alienationem, n. 13. An & pactum, ne liceat debitori pignus vendere, n. 16. Res talis eſſe debet, quæ vendi poſſit, n. 17. & ſeqq. Emitur recte ſpes fructuum, ut & captus piſcium, n. 25. & 26. Res deſtructa quatenus materia venditionis, nu. 27. 28. Venditio ſine pretio, eoque certo nulla, n. 30. & ſeqq. Pretium donandi animo interveniens non ponit venditionem, n. 31. Pretium habetur certum collatum in arbitrium tertii, nn. 34. Effectus perfectæ venditionis. ib. n. 38
Emptio, venditur, initur & pure, & ſub conditione. xviii. 2. n. 1. Admittit & modum & pacta honeſta, ib. n. 2. Ut pactum addictionis in diem, n. 3. V. *Addictio*. Ab emptione venditione quando diſcedere liceat, xviii. 5. n. 2. Ex cauſa læſionis reſcinditur emptio venditio. ib. n. 3. & ſeqq.
Emptione perfecta periculum eſt emptoris, & quibus caſibus hoc ceſſet. xviii 6. n. 1. & ſeqq.

Emptor.

Emptori ut incommodum, ita & commodum rei cedit. ib. n. 9
Emptor an teneatur ad ſolvendum pretium re perempta ante traditionem. ib. n. 6
Emptor hæreditatis non eſt hæres, xviii. 4. num. 3. Non tenetur creditoribus hæreditariis, ibid. num. 4. Tenetur tamen venditori reſtituere, quod nomine hæreditatis præſtitit, nu. 7. Eum ſequuntur commoda & incommoda hæreditatis. ib. n. 6. & 7.

Epiſtola.

Epiſtolæ Principis quatenus vim legis habeant. i. 4. n. 4

Digitized by Google

Error.

Errore & titulo putativo geſta qualiter, & in quibus ſuſtineantur. I. 9. n. 11. & ſeq.
Error communis non facit jus. ib. n. 26
Error circa corpus vitiat emptionem venditionem. XVIII. 1. n. 6. Idem circa qualitatem ſubſtantialem. ib. n. 9
Circa qualitatem accidentalem non æque. n. 8.

Evictio, Evincere.

Evinci, & Evictio quid ſit. XXI. 2. n. 1. & 8
Evictionis finis & effectus. ib. n. 3. & 4. De evictione qui teneantur, vel non, n. 10. & ſeqq. Quibus caſibus ceſſet, n. 16 & ſeqq. Fidejuſſor venditoris evincere rem nequit. n. 9

Exceptio.

Exceptio quid? XLIV. 1. n. 3
Exceptionum diviſio varia, ib. n. 4. A fine & effectu alia eſt dilatoria, alia peremptoria. n. 5
Exceptio competentiæ eſt dilatoria, ibid. n. 6. querela de inofficioſo, & non numerata pecunia eſt peremptoria. n. 7
An & excommunicationis? n. 9
Exceptiones dilatoriæ quando opponendæ, & probandæ. ib. n. 8. & ſeqq. Peremptoriæ proponendæ probandæ judicio inchoato, n. 14. Poſt ſententiam recte opponitur exceptio competentiæ, n. 16. Ut & compenſationis & confecti inventarii, num. 17. Niſi a judice fuerint rejectæ. n. 8
Exceptiones reales competunt & heredibus & fidejuſſoribus. ib. n. 20. Non etiam perſonales. n. 21
Exceptio ratione induciarum quinquennalium debitori competens an proſit fidejuſſori. n. 27. & ſeqq.
Exceptiones plures opponere licet, non etiam plures actiones proponere. n. 30. & 33. XLIV. 7. n. 83.
Exceptio rei judicatæ cur detur. XLIX. 2. nu. 1. Cui, & contra quem ib. n. 4. & 5. Ad eam requiſita, ib. n. 6. 10. & 12. Non obſtat petenti cæmenta & tigna domo diſſoluta, etiam ſi reus a petitione domus abſolutus, n. 7. Idem de tabulis navis. n. 8
Exceptiones, præſcriptiones temporales quæ, & cur ſic dictæ. XLIV. 3. n. 1
Exceptio doli mali diſtincta ab actione de dolo. XLIV. 4. n. 1.
Exceptio hæc quatenus competat ex pacto de non petendo. ib. n. 4. & 9. Quatenus ſit in rem & in perſonam. ib. nu. 8 Quibus competat, & adverſus quos, n. 9. & ſeqq. Eſt peremptoria & perpetua. n. 13
Exceptio metus cui, & contra quem detur. ib. n. 15.
Exceptio jurisjurandi cui, & ad quid detur, XLIV. 5. n. 1.
Similis eſt rei judicatæ. ib. n. 2.
Exceptio de eo, quod onerandæ libertatis cauſa factum. ib. n. 6
Exceptio de eo, quod in alea geſtum. ib. n. 8
Exceptio litigioſi in quibus locum habet. XLIV. 6. n. 3.
Effectus hujus exceptionis ib. n. 4. Quando ceſſet. n. 7
Exceptio reddit actionem minus efficacem. XLIV. 7. n. 14.
Exceptio non numeratæ pecuniæ quando proponenda, XLIV. 7. n. 23. Habet locum in mutuo, ib. n. 25. Item in dote cauſa non numerata, n. 26. Datur & hæredi & fidejuſſori, nu. 27. Non vere expromiſſori, nu. 28. Reiicit onus probandi in adverſarium, n. 29. Quando ceſſet, n. 30. & ſeqq. An & Jure Canonico obtineat. n. 38

Excommunicatus.

Excommunicatus recte appellat. XLIX. 1. n. 4
Excommunicatus per ſe an comparere in judicio poſſit. ib. n. 5
Ab actu extrajudiciali appellans repellitur. ib. n. 6.
Excommunicati notorii prohibentur eſſe judices. V. 1. n. 23

Excuſatio.

Excuſatio quid, & quæ cauſæ excuſent ab onere tutelæ, vel curæ. XXVII. 1. per tot.
Excuſationis cauſa quando, & qualiter proponenda. ib. n. 1
Ab ea needum propoſita appellare non licet. ib. n. 9
Excuſationis effectus. n. 10

Executio.

Executio ſententiæ per quem fieri debeat. XLII. 1. n. 144.
Executio facienda captis pignoribus. ib. n. 147. In quibus bonis & quo ordine, nn. 148. Ordo ille de jure non poteſt inverti, n. 150. Quod tamen paſſim conſuetudine fit, ib.
Executio per tertium impediri non poteſt, n. 151.
Executio intra quod tempus facienda. nu. 152. & 154.

Exercitor, Exercitoria Actio.

Exercitoria actio cui, & ad quid detur. XIV. 1. n. 1.
Eſt perſonalis hæc actio, & perpetua. ib. n. 6.
Exercitori non datur actio contraria. ibid. n. 7.
Exercitor ad quid teneatur, IV. 9.

num. 3. & 4. xiv. 1. num. 4. Pluribus exercitoribus conſtitutis quid juris. xix. 1. n. 5.

Exhæredatio.

Exhæredandi vel inſtituendi ſunt liberi in poteſtate exiſtentes xxviii. 2. & ſeqq. Idque indiſtincte hodie & nominatim, ib. n. 4. Ex certis cauſis in teſtamento exprimendis, ib. n. 9. Et quidem ab omnibus gradibus. n. 6.

Cauſa non expreſſa an teſtamentum ſit nullum. n. 10

Cauſæ plures vel graviores an admittendæ. n. 13. & 14

Exhæredatio nepotum quatenus neceſſaria, & qualiter fieri debeat, ib. n. 8. An exhæredari poſſit nuptias contrahens ſine conſenſu parentum. n. 15. 16. 17 & 13

Exhibere, Exhibitio.

Exhibere quid. x. 4. n. An exhibendum actio cui, & adverſus quem detur. ib. n. 3.

Exhibitio rerum cur & qualiter fieri debeat. xliii 3. n. 1.

Intra quod tempus exhibendus reus & ſub cuſtodia habendus. ib. n. 5.

Expilator.

Expilatores qui & eorum pœna. xxvii. 18. per tot.

Expilatæ hæreditatis crimen extraordinario judicio vindicatur xl ii. 19. per tot. Non datur liberis def... n. 4

Expromiſſio & novatio eumdem effectum habet, quem ſolutio. xiv. 6. n. 24

F.

FAlcidia *v. Lex Falcidia & quarta falcidia.*

Falſum.

Falſa demonſtratio aut cauſa non vitiat legatum. xxxv. 1. 43. & 44.

Falſum varie committitur. xlviii. 10. n. 2

Falſi pœna. ib. n. 3

Pœna clerici falſantis litteras Apoſtolicas. ib. n. 4.

Familia.

Familia quid. x. 2. n. 2

Familiæ erciſcundæ actio quibus detur, & quæ in eam veniant. ib. n. 3. & ſeqq.

In quo differat a judicio communi dividendo. x. 3. n. 5

Fera.

Fera beſtia cedit primum occupanti. xli. 1. num. 8.

Fera vulnerata cedit apprehendenti. ib. n. 11.

Feriæ incluſæ habentur pro occupatis. ib. num. 12.

Feria.

Feriæ unde dictæ, & quid. ii. 12. n. 1

Aliæ ſolemnes, aliæ repentinæ. ib. n. 2.

Feriarum tempore actus judiciales fieri prohibiti. ib. n. 3

Feriis partes renuntiare quando poſſint. ii. 12. & 11.

Feriæ die feſto examen teſtium an fieri poſſit, n. 7. An appellatio, n. 8. An apud arbitros procedi poſſit, n. 9. Ex cauſa neceſſitatis & pietatis non attendunt. n. 10.

Feudum.

Feudalis cauſæ quis Judex competens. v. 1. n. 32.

Feudum, repudiata hæreditate, retineri ab agnato poteſt, non a filio. xxix. 2. n. 66

Fallit hoc in feudo. ib. n. 67

Fides, Bona Fides.

Fides etiam hoſti ſervanda. 1. 3. n. 40. & 41

Fides de pretio habita quando exigatur. xix. 1. n. 7. & 8. & xli. 1. n. 93.

Bona fides neceſſaria ad uſucapionem. 54. idque toto tempore de jure Canonico, n. 55. O. F. præſumitur adeſſe, n. 58. Bona Fides etiam neceſſaria in ſucceſſione. n. 61.

Fides mala. *Vide mala Fides.*

Fideicommiſſum.

Fideicommiſſum quid. xxxvi. 1. n. 1

Quotuplex, ib. n. 9. Quis fideicommittere poſſit. num. 2. Quibus fideicommitti, n. 3. & 4. Quæ res per fideicommiſſum relinqui, n. 6. Forma fideicommiſſi. n. 8

Effectus fideicommiſſi. n. 38

Fideicommiſſi hodie in Belgio effectus non eſt, niſi eo in acta relato. ib. n. 39

Fideicommiſſa ex voluntate minus ſolemni non debentur, niſi hæres eam agnoverit. ib. n. 44. & 45.

Fideicommiſſum & legatum ubi petendum. v. 1. n. 77.

Fidejuſſio, Fidejuſſor.

Fidejuſſio quid, & qualiter conſtituatur. xlvi. 1. n. 1.

Fidejubere qui poſſint, vel non, ib. n. 3. An ſervum pro parte. n. 4

Fidejuſſio omni obligationi, etiam naturali tantum accedere poteſt. ib. n. 5. & 6

Principalem obligationem non excedit. n. 7. Excedens in quantitate an teneat pro concurrente ſumma. n. 3. & ſeqq. Juramentum additum non facit fidejuſſorem obligari ultra debitum principale. n. 12. Fidejuſſor arctius obligari poteſt, quam principalis, n. 13. Non tenetur ad uſuras ex mora principalis. n. 15. & 16

Fidejuſſionis effectus, n. 17. Olim executi fidejuſſor ante principalem potuit. n. 18. Hodie habet beneficium ordinis ſive excuſſionis. n. 19

Niſi

Digitized by Google

Niſi ei ſpecialiter renuntiaverit, num. 21. Allegans ſe ut principalem non cenſetur ſpecialiter renuntiaſſe. num. 22. Neque ei, qui juramento fidejuſſit, n. 26. Renuntiatio hæc non obeſt fidejuſſori indemnitatis, n. 24. Beneficium hoc an competat fidejubenti cum muliere, n. 31. An cum minore, n. 32. Beneficia hæc quando opponenda, n. 34. Habet præterea beneficium cedendarum actionum, n. 31. & ſeqq. Ceſſio an peti poſſit poſt ſolutionem. n. 38. & 39.

Fidejuſſor quibus modis liberetur, n. 45. & ſeqq. An & liberetur prorogatione termini, num. 50. An recte opponat compenſationem principali competentem. n. 52

Fidejuſſores idonei qui. II. 8. n. 3

Fidejuſſores judicio ſiſti ad quid teneantur, ſi non obtemperaverint. II. 11. n. 1

Fidejuſſori an proſit reſtitutio per minorem impetrata. IV. 4. n. 51

Fidejuſſor hæres minoris an ex capite illius reſtitui poſſit. ib. n. 45

Filia, Filiusfam.

Filia per ſtatutum excluſa ab hæreditate propter maſculos an augeat numerum liberorum. v. 2. n. 89. & ſeqq. An renuntians hæreditari cum juramento. n. 19

Filiusfam. quatenus recte contrahat & obligetur. XIV. 5. n. 1. 2. XLIV. 7. n. 53

Filiusfam. ex cauſa mutui accepti tutus eſt S. C. Macedoniano, nec obligatur. XIV. 6. n. 1. Quod tamen fallit certis caſibus, ib. n. 8. 10. & ſeqq.

Filii renuntiatio non facit ceſſare exceptionem. ib. n. 27

Filiusfam. jus teſtandi non habet, niſi de caſtrenſi peculio & quaſi. XXVIII. 1. n. 13 & ſeqq.

Neque etiam de adventitio, quod pleno jure illius eſt. ib. n. 17

Fines.

Fines regere quid? X. 1. n. 3

Finium regendorum actio qualis, & ad quid competat. ib. n. 1. & 2

Habet locum in prædiis ruſticis. ib. n. 3

Super fũdo communi inter ſocios nõ datur. n. 7

In hac actione quid judici incumbat. n. 8

Fiſcus.

Fiſcus quid, & unde dictus. XLIX. 14. n. 1

Fiſcus in privati jus ſuccedens utitur jure illius. ib. n. 5. & 6

Fiſci res quo tempore uſucapiantur. XLI. 3. n. 20.

Fiſci jus quoad hypothecam & jus taciti pignoris, an & quatenus potior aliis creditoribus? XX. 4. n. 15. & 16. XLIX. 14. n. 3

Fiſcus debitorem ſui debitoris convenire poteſt. XLIV. 7. n. 66. & XLIX. 4. n. 8

Fiſco cedunt bona vacantia, ib. n. 9. Item bona, quæ non ſunt ſolvendo, & relicta indignis hæreditas. ib. n. 10

Theſauri quatenus fiſco cedant. ib. n. 12

Fœnus.

Fœnus anticum quid, & quando locum habeat. XXII. 2. n. 1. & 2

Fœnus hoc an probatum etiam jure Canonico. ib. n. 3

Furioſus.

Furioſus an puniendus de delicto in furore vel ante commiſſo? XLVIII. 19. n. 27. & 28

Furioſo datur curator. XXVII. 10. n. 1

Forum.

Forum competens quid. V. n. 1. 68

Forum competens contrahitur ratione domicilii. ib. n. 70

Ratione contractus. n. 73. Ratione delicti, n. 74. Et ratione rei ſitæ. n. 76

Frater.

Fratribus & ſororibus querela teſtamenti inofficioſi quando detur. V. 2. n. 21

Fratres defuncti an rupto per patrem teſtamento filii ut inofficioſo una cum patre admittantur. ib. 1. n. 45. & 46

Fructus.

Fructus alii naturales, alii induſtriales, alii civiles. XXII. 1. n. 40 XLI. 1. n. 62

Fructus qui, quando, & qualiter reſtituendi. XXII. 1. n. 41. 42. 43. XII. 1. n. 70. & ſeqq.

Fructus induſtriales ſola perceptione redunt bonæ fidei poſſeſſori. XLI. 1. n. 63. An & naturales. ib. n. 65

Fructus malæ fidei poſſeſſor nullos facit ſuos. ib. n. 68

Fructus in hæreditatis petitione quatenus veniant. n. 69.

Fructus quando cenſeantur percepti. VII. 4. num. 14. XLI. 1. n. 64.

Fructus poſt ſolutum matrimonium percepti reſtituendi uxori. XXIV. 3. n. 15

Fructus ultimi anni debentur marito pro rata temporis, quo ſtetit matrimonium. VII 4. n. 11. & XXIV. 3. n. 16. & 17.

Fructus poſt contractum perfectum percepti reſtituendi emptori. XIX. 1. n. 16

Fructus civiles ex locatione rei venditæ cui cedant. ib. n. 17. & 18

Funus, Funeraria Actio.

Funus ducere qua liceat. XI. 7. n. 11

Funeraria actio cui, contra quem, & ad quid competat. ib. n. 7

Oritur ex bono & æquo, competitque alia deficiente, n. 9. & 10. Sumptus funeris præferuntur omni credito. n. 8. ibique in addit.

Furtum.

Furtum quid nominis, & rei. XLVII. 2. n. 1

Furtum an natura turpe? ib. n. 5

Furtum qualiter fiat. ib. n. 4. & 2

Digitized by Google

Furti reum an ſe faciat detinens rem a ſe inventam. n. 7

Rem ſuam ſubſtrahens apud alium abſque titulo exiſtentem ex ra furti vitium eſt, n. 9. Ut & auferens ſib debitum propria authoritate, n 10. Falſus procurator debitum accipiens non æque, nu. 8. An & filius ſubripiens res paternas. o. 11. An & qui ex cauſa extremæ neceſſitatis rem alienam ſubripit, n. 16. Ex furto datur triplex actio, Rei vindicatio, n. 13. Condictio furtiva, n. 15. Et actio furti pœnalis in duplum vel quadruplum. n. 17. Actio hæc quibus detur, n. 18. & ſeqq. Eſt & furti pœna extraordinaria & criminalis, n. 28. Item laquei & fuſtigationis ex Conſtit. Friderici Imp. n. 30

Furti quatenus teneantur nauta, caupo, ſtabularius. XLVIII 5. per tot. De furto ſervorum quatenus familia teneatur. XLVIII. 6. per tot.

Furti ex cauſa incendii, & naufragii nomine quæ actio & ad quid detur. XLVIII 6. per tot.

Fures balnearii gravius puniri. XLVII. 17. n. 2. Nocturni etiam extra ordinem puniri. ib. n. 2.

G.

Generi per ſpeciem quando derogetur. XX. 4. n. 3.

Geſta.

Geſta per errorem quatenus ſuſtineantur. I. 9. n. 11. & ſeqq.

Geſta per fœminam Papillam nullius ſunt roboris. ib. n. 19

Geſta ex titulo putativo an valeant reſpectu eorum qui conſcii fuerunt impedimenti. ib. n. 22

Gradus.

Gradus unde dicti. XXXVIII. 10 n. 2. Sunt tantum cognationis, non affinitatis. ib. num. 1.

Gradus jure civili qoaliter computentur, & qualiter jure Canonico. n. 4. 5. 6

Gradus affinitatis computantur ad inſtar graduum cognationis. n. 7

H

HAbitatio quid. VII. 8. n. 6

Hæres, Hæreditas.

Hæredis appellatione venit & hæredis hæres. VII 4. n. 8

Hæredes alii neceſſarii, alii ſui, & neceſſarii, alii extranei. XXVIII. 2. n. 1. XXIX. 2. n. 1. 2. 3. 4.

Hæredes inſtituendi vel exhæredandi ſunt, liberi in poteſtate exiſtentes. XXVIII. 2. n. 2. & ſeqq.

Hæreditas quid. V. 3. n. 1. XIIX. 4. n. 1

Hæreditatis & bonorum promiſcua ſignificatio. V. 2. n. 134

Hæreditas quo pacto adeatur. XXIX. 2. n. 6

Hæreditas an cenſeatur adita lapſo tempore ad deliberandum præſcripto. ib. n. 7.

Hæreditas patri per filium quomodo acquiratur. ib. n. 10

Hæreditas non adita non tranſmittitur. ib. n. 24. & ſeqq.

Quod fallit tribus caſibus, ex potentia Suitatis, ſanguinis & ex jure deliberandi. ib. n. 26. & ſeqq.

Hæreditas omittitur, vel amittitur, abſtinendo vel repudiando. ib. n. 44. & ſeqq.

Hæreditatis petitio quid ſit, V. 3. n. 2. Eſt actio univerſalis. ib. n. 5. Et bonæ fidei, ib. n. 8. Actio hæc quibus detur & quando. ib. n. 9 & ſeqq. Et contra quos, ib. n. 15. & ſeqq. Quæ veniant in hanc actionem, ib. n. 31. & ſeqq. Requiſita ad petitionem hæreditatis. ib. n. 46. An una re hæreditatis petita veniat & illa reſtituenda, quam poſt cœpit poſſidere poſſeſſor. ib. n. 43

Hæreditas quomodo, & qualiter vendi poſſit. XVIII. 4. n. 2.

Hæreditatis emptor non eſt hæres, ib. n. 3. Non tenetur crediroribus hæreditatis, ib. n. 4. Eum ſequuntur commoda & incommoda hæreditatis. ibid. numer. 6. & 7.

Hæres conveniendus in loco, ubi deſuit defunctus. V. 1. n. 78

Hæreditatis poſſeſſor ubi conveniendus, ib. n. 78. Declaratus ut procedat ſi defunctus judicium ſuſceperit. ibid.

Hæres ex teſtamento minus ſolemni an, & quatenus obligetur præſtare relictum. XXVIII 1. n. 43 XXXVI. 1. n. 52.

Hæres ad interrogationem alterius an recte inſtituatur. XXVIII 1. n. 55

An per relationem ad certam ſchedulam. ib. n. 56.

Hæres reſtituere rogatus, & monitus non reſtituens amittit lucrum hæreditatis, XXXVI. 1. n. 40. Quibus ea tunc deferatur, & quo ordine, ib. n. 48. Quatenus cogi poſſit adire & reſtituere, ib. n. 42. Rogatus reſtituere quod ex hæreditate ſupererit, quatenus alienare poſſit, n. 53. v. *Reſtituere.*

Hermaphroditus.

Hermaphroditus an recte contrahat nuptias. XXXIII. 2. n. 10.

Homicidium.

Homicidium committitur & in fœtu animato, necdum nato. XLVIII. 8. n. 2

Homicidii pœna qui teneantur, & quando locum habeat. ib. n. 4. An tantum vulnerare intendens? ib. n. 8. An vulnerans lethaliter, quem alius ſuperveniens occiderit, n. 10. An mandans occidi? n. 11. An mandans vulnerari ſubſecuta morte. n. 15. An conſulens homicidium. n. 16. & ſeqq. An conſentiens in homicidium. n. 22. An ratum habens. n. 23. An omittens obviare homicidio, n. 24. An occidens Titium, quem putabat eſſe Mævium. n. 25. Occiſo uno a pluribus quis, & qualiter teneatur. ib. n. 26. & 27

Homicidium pro neceſſaria ſui defenſione eſt extra culpam, & pœnam, ib. n. 30. & ſeqq. Item pro defenſione corporis a mutilatione, n. 41. An & in defenſionem honoris, n. 45. An in defenſionem rerum, n. 49. Et an credi debeat confitenti ſe taliter occidiſſe. n. 52

Homicidium publica auctoritate commiſſum eſt extra culpam, ib. n. 53. Item commiſſum in Bello juſto. n. 54. Et cui caſus cauſam dedit. n. 55. An & ab ebrio commiſſum. n. 59. & 60. An a dormiente. n. 61. An a commoto per ſubitam iram. n. 62. An æſtu amoris commiſſum. n. 63

Hypotheca.

Hypotheca & Pignus in quibus differant. XX. 1. n. 1. & 2.

Hypotheca quid. ib. n. 3

Hypothecam qui quibus conſtituant. ib. n. 4. 5. & 6.

Contrahitur vel generaliter vel ſpecialiter ib. n. 10. In generalem hypothecam veniunt & nomina & actiones. ib. n. 11.

Quæ bona in eam non veniant. ib. n. 12

Effectus hypothecæ. ib. n. 21

Hypotheca quando, & in quibus cauſis tacite contrahitur. XX. 2. per tot.

Hypothecæ tacitæ effectus. ib. n. 10

Hypothecam tacitam non habet mutuans in emptionem navis vel alterius rei. ib n. 8. & 9

Hypothecam priorem tempore habens quatenus præferatur poſteriori. ib. n. 3. & ſeqq.

Fallit hoc certis caſibus. ib. n. 8. & ſeqq

Hypotheca quibus modis ſolvatur. XX. 6. per tot.

I

Ignorantia.

IGnorantia alia juris, alia facti. XXII. 6. n. 1.

Ignorantia juris divini aut naturalis non excuſat. ib. n. 2

An æque ignorantia juris humani. n. 3. & 4.

Ignorantia pœnæ an excuſet. n. 5

Ignorantia juris in lucro non prodeſt. n. 7

Ignorantia facti quatenus excuſet. n. 8

Ignorantia quomodo probetur, & a quo. num. 9.

Immunitas.

Immunitatis forma ſtricte obſervanda. L. 6. num. 1.

Immunitas conceſſa Collegio eſt perpetua. ib. n. 2.

Impenſa.

Impenſæ aliæ neceſſariæ, aliæ utiles, aliæ voluptuariæ. XXV. 1. n. 3. XLI. 1. n. 52

Ob impenſas in rem dotalem factas hodie non datur retentio, ſed actio. XXV. 1. n. 4

Impenſas neceſſarias in rem alienam quilibet poſſeſſor repetit. XLI. 1. n. 53

Quod & circa fructus obtinet. ib. n. 54

Utiles deducit imputatque bonæ fidei poſſeſſor. ib. n. 57

An & poſſeſſor malæ fidei. n. 58

Impenſæ voluptuariæ quatenus repetantur. ib. n. 60.

Impenſæ funeris an privilegiatæ quoad hypothecam. XX. 4. n. 20

Imperator, Imperium.

Imperator an mundi dominus. XIV. 2. n. 13

Imperium etiam in mare exerceri poteſt. I. 8. n. 6.

Imperium mixtum quod dicatur. II. 1. n. 22.

Imperio mixto quæ tribuantur. ibid. num. 13.

Imperium hoc penes quos olim fuerit. n. 26. & 27.

Imperii hujus cauſæ quatenus delegabiles, & quid moribus obtineat. 53. & 54

Imperium merum cur ſic dictum, & quid. II. 2. n. 14. & 19.

Gladii nomine quid hic veniat. ibid. num. 25.

Quid hodie circa imperium hoc obtineat. ib n. 28.

Cauſæ meri imperii mandari non poſſunt. n. 52. & 54.

An jure Canonico merum imperium ſit delegabile. n. 57

Imperium merum non eſſe penes Eccleſiam probatur. n. 58. & ſeqq.

Impubes.

Impuberi arrogato relinquenda quarta ex Conſtit. D. Pii. I 7. n. 10

Impubes torqueri non poteſt. XLIII 18. num. 42.

Impu-

Digitized by Google

Impubes an puniri poſſit. XLVIII. 19. n. 24. & ſeq.
Impuberes ad iuramentum ſponte ſe offerentes an admitti poſſint. XII. 2. n. 5

Inceſtus.

Inceſtus cum quibus, & inter quas perſonas committatur. XLVIII. 5. n. 64
Pœna illius, ib. n. 65. & 66. Pœna inceſtas nuptias contrahentium. n. 67
Inceſtuoſi liberi alendi jure Pontificio, non etiam civili. n. 68

Incolatus.

Incolatus & origo quatenus obliget ad obeunda loci munera. L. 1. n. 5
Incolatus mutatur translatione domicilii. ibid. n. 6

Indebitum.

Indebitum quid & quotuplex. XII. 6. n. 5
Indebiti condictio & quaſi ex contractu. ib. n. 3
Cui detur & ad quid. ib. n. 18

Indicium.

Indicium quid & quotuplex. XLVIII. 18. n. 8
Indicium ad torturam an ponat teſtis unus vel plures, num. 9. & ſeqq. An fama, n. 15. Quando ſufficiat, in add. nu. 15 An fuga, n. 16. & ſeq. An dictum ſocii, n. 20. An vulnerati aſſertio in articulo mortis, n. 24. An confeſſio defuncti, n. 25. Mandatarii, n. 27. Ipſius rei, n. 28. An inimicitiæ, n. 32. An minæ præcedentes. n. 33
An mendacium accuſari? n. 35. An trepidatio animi & titubatio. n. 36
An fluxus ſanguinis e vulnere occiſi, nu. 37. An proba per aquam ſumpta. n. 39
Indicium unum propinquum ſufficit ad torturam. ib. n. 40

Indignus.

Indigni relicto qui habeantur. XXXIV. 9. per tot.

Induciæ.

Induciæ quinquennales qualiter debitoribus concedi ſoleant, XLII. n. 23. Earum effectus. ibid. n. 25. & XLIV. 1. n. 25. & ſeqq.

Infamia.

Infamia alia facti, alia juris. III. 2. n. 2
Infamia quibus per ſententiam irrogetur. ib. n. 5
Infamia notatur quis ob dolum, non ob culpam levem. ib. n. 8. Bene tamen oblatam. ib. n. 5
Infames non admittendi ad juramentum. XII. 2. n. 7

Ingenuus.

Ingenui qui dicantur. I. 5. n. 6
Ingenuitas non officit in ſervitute fuiſſe. ibid. n. 7

Ingreſſus Relig.

Ingreſſus Religionem an faciat ceſſare condictionem: *Si ſine liberis*, excluſio per monaſterium ſubſtituto. XXXVI. 1. n. 27
Ingreſſus non facit locum condictioni, niſi & profeſſus fuerit. ibid. n. 30

Injuria.

Injuria fit re verbis. XLVII. 10. n. 1. Ad injuriam requiritur animus injuriandi, ibid. num. 2. Animus hic an præſumatur. n. 5. An ebrietas excuſet, n. 3. An præfatio honoris, num. 7. An veritas convitii, n. 8. Provocatus an injuriam retorquere poſſit, nu. 9. Pœnitentia non excuſat, n. 10. Neque error. n. 11
Injuriarum actio civilis ex L. XXII. Tab. ad quid detur, ibid. n. 12. Ad quid prætoria, n. 13. Criminalis quid perſequatur, n. 14. Quibus in caſibus actio civilis ex L. Cornelia locum habeat. n. 15
Injuriarum actio cui detur, n. 17. & ſeqq. Adverſus quem, n. 20. Quibus modis tollatur. n. 21
Injuriarum actio an cedi poſſit. XLIV. 7. n. 73

Inquiſitio.

Inquiſitio quid & qualiter inſtituenda. XLVIII. 2. n. 32. Uſus inſcriptionis olim ſolemnis. ib. n. 33. Hodie cur antiquatus. n. 35

Inſtitor.

Inſtitor idem qui factor. XIV. 3. n. 1
Inſtitoria actio in quibus cum actione exercitoria conveniat. ib. In quibus differat. ib. n. 2
Inſtitor voluntarie aliena negotia ſuſcipiens quatenus teneatur. ib. n. 4

Inſtitutio Hæredis.

Inſtitutio hæredis quid, XXVIII. 5. n. 1. Quibus verbis fiat, ib. nu. 2. Recte ad certam ſcedulam refertur, n. 3. Non etiam in arbitrium alterius. n. 4
Inſtitutio captatoria non valet. ib. n. 5. Poſiti in conditione: *Si ſine liberis*, an cenſeantur vocati & inſtituti. n. 8
Inſtitutio ex quibus partibus fiat, n. 9. & ſeqq. Ex quibus bonis. n. 13
Inſtitui hæredes qui, qualiter, & quouſque poſſint. n. 15. & ſeqq.
Inſtitui poſſunt & puro, & ſub conditione, non in diem. XXVIII. 7. n. 1
Inſtitui an olim ſub conditione potuerit filius, & an hodie poſſit. ib. n. 10. & ſeqq. An & nepos ſuus. ib n. 14
Inſtitutus ex re ſingulari reliquam hæreditatem recte repudiat. XXIX. 2. n. 59
Inſtituto legatis gravato repudiante an teneatur ſubſtitutus. XXIX. 4. n. 4

Inſtrumentum.

Inſtrumentum quid. XXII. 4. n. 1
Aliud privatum, aliud publicum. ib. n. 2
Requiſita ad inſtrumentum publicum. ib. num. 3

Inſtru-

Digitized by Google

Inſtrumentum publicum plane probat. ib. num. 4
Privatum probat contra ſcribentem. ib. num. 6
Pro ſcribente an & quatenus probet. ib. num. 7
Inſtrumentum quod quis negat a ſe conſcriptum, quo modo per comparationem litterarum probandum. ib. n. 9
E duobus inſtrumentis eodem die confectis quod prævalere debeat. ib. n. 10
Inſtrumenti fides quibus modis oppugnetur. ib. n. 11. & ſeqq
Inſtrumenti amiſſio non nocet creditori, ib. n. 15 Cancellatum inventum apud debitorem induci liberatinoem. ib. n. 16
Inſtrumento fundi legato quid venit, xxxiii. 7. n. 4
Fundo alienato inſtrumentum non debetur. ib. n. 3

Inſula.

Inſulæ appellatione quid veniat. xli. 1. n. 36
Inſula in mari aut flumine enata cui cedat. ib. n. 37
Inſulæ natantes ſunt materia retractus. xviii. 3. De retr. o. 84

Interdictum.

Interdictum quid, xliii. 1. n. 1
Interdictorum diviſio varia, ib. n. 5. Finis, n. 6
Interdictum quorum bonorum, cui, adverſus quem, & ad quid detur. xliii. 2. per tot.
Interdictum quod legatorum. xliii per 3. tot.
Contra donatarium mortis cauſa non datur. ib. n. 3
Interdictum ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit, cur, & ad quid detur. xliii 4. per tot.
Interdictum de tabulis exhibendis. xliii. 5
Interdictum de vi armata inductum in odium ſpoliantis. xliii, 16 n. 1
Quibus competat. n. 2. & ſeq.
Adverſus quos. n. 8. & ſeq
An in tertium poſſeſſorem. n. 11. & 12
Ad quid detur. n. 13
Quibus caſibus ceſſet. n. 14
An ſi prædo notorius ſpoliatus fuerit a domino. n. 17 18. 19
Interdictum uti poſſidetis cui competat. xliii. 17. n. 2
Non datur colonis & creditoribus. ib. n. 3
Non etiam ſequeſtro. n. 4
An ceſſionario. n. 8
Adverſus quod detur. n. 10
Contraria huic interdicto. n. 13
Interdictum de ſuperficiebus ad quid competat. xliii. 18. per tot.
Interdictum de itinere actuque privato ad quid detur. xliii. 19. per tot.
Interdictum de aqua quotidiana & æſtiva. xliii. 20
De rivis. ibid. tit. 21
De fonte, tit. 22
De cloacis, tit. 23
Interdictum quod vi aut clam generale. xliii. 24. n. 1
Cui, & ad quid competat. ib. n. 3, & 4
Interdictum de remiſſionibus. xliii. lib. 25. per tot.
Interdictum de precario cui, contra quem, ad quid detur. xliii. 26. n. 5. & 6. Quid ex hoc interdicto reſtituendum veniat. ib. nu. 6
Interdictum de arboribus cædendis. xliii. tit. 27
De glande legenda. ib. tit. 28
Interdictum de homine libero exhibendo. xliii. tit. 29. De liberis exhibendis. xliii. tit. 30. De exhibenda & ducenda uxore, ib. n. 4. Utrubi. xliii. tit. 31. De migrando. ib tit. 32
Interdictum Salvianum directum & utile. xliii. 33. n. 2
Expeditius eſt hoc interdictum Serviana actione. ib. n. 4
Interdicti & relegati qui. xlviii. 22. n. 1

Intereſſe.

Intereſſe quid, xlii. 1. n. 79. 85. 81. Complectitur & damnum emergens & lucrum ceſſans. ib. nu. 82. Quomodo & qualiter æſtimandum, n. 84. & ſeqq. Taxatio ejus, quod intereſt ol m varia & incerta. ib. n. 65. Modum præſcripſit Juſtinianus, ut in caſibus certis duplum non excedatur in incertis arbitretur, & æſtimet judex: & qui caſus certi & incerti. ib. n. 66. & ſeqq.

Interrogatio.

Interrogationes in jure ex qua cauſa fieri ſolitæ. xi. 1. n. 1
Interrogatus tacens pro contumace habetur. ib. n. 2
Interrogandus quiſque de ſe, non de alio. n. 4
Interrogationes ejuſmodi cur hodie in uſu eſſe deſierint. n. 5

Inteſtatus.

Inteſtatus quis dicatur. xxxviii. 16. n. 1
Inteſtatæ ſucceſſionis ordo. ib. per tot.
Intextura quatenus cauſare dicatur acquiſitionem dominii. xli. 1. n. 39

Invecta.

Invecta & illata ſunt tacite pignoris, xx. 2. n. 1. An differentia ſit inter invecta in prædium urbanum & ruſticum. ib n. 2
Invectæ merces an tacite ſint obligatæ. n. 4
Invectorum nomine an veniat ſuppellex. n. 6

Inventarium, Inventio.

Inventarii beneficio plene contulitur hære-di adire volenti, xxviii. 8. n. 5. Requiſita ad inventarii confectionem. ib. nu. 6 & ſeqq. Effectus inventarii rite confecti. n. 11

Inventarii neglecti pœna, ou. 12. & ſeqq. Ob inventarium non confectum an perdatur legitima. n. 16. An Trebellianica, num. 17. Fiſcus, Eccleſia, miles an, & quatenus ad ejus confectionem teneantur. ib. n. 18. 19. 20

Inventarii confectio an remitti poſſit. ib. n. 23

Inventio quarum rerum dominium tribuat. xli. 1. n. 19

Inventio theſauri. *v. Theſaurus.*

Judex, Judicium.

Judicum alii ordinarii, alii delegati, ac pedanei. V. 1. n. 30

Judex pedaneus quis dicatur. ibid.

Judicem qui dare poſſint, & qui dari. V. 1. n. 16. 17. & ſeqq.

Judicem dare, & mandare juriſdictionem in quo differant. ib. n. 11

Judex an filiusfam. in cauſa patris, vel contra eſſe poſſit. ib. n. 25

An legum imperitus poſſit dari judex. n. 25

Judex debet eſſe vir bonus. n. 26

Judex eſſe non poteſt, qui in eadem cauſa egit Advocatum. n. 27

Judicis officium in audiendis cauſis. n. 28

In cauſa utrimque probabili quid ſequi debeat. ib. n. 32

In judicando an ſtrictum jus ſequi debeat, an vero æquitatem. n. 37. 38

Judici neglectis, allegatis, & probatis, an liceat ſequi propriam ſcientiam & conſcientiam. n. 47. & ſeqq.

Judex omiſſa ſupplet. n, 64

Ex quibus cauſis recuſari poſſit. n. 94. Male judicando litem facit ſuam. n. 101. & xlii. 1. n. 58

Judicem majorem quæ cauſæ deſiderent. xlii. 1. n. 3

Judex incompetens partium conſenſu fieri competens poteſt. ib. n. 4

Judex quæ munera capere poſſit. 1. 9. n. 30

Judex ſecundum veritatem judicare debet. 1. 9. n. 38

Excudere juriſdictionem non poteſt. ii. 1 n. 38

Jus aliis, non ſibi dicit. ib. n. 42

Judex qualiter ſententiam pronuntiare debeat. xlii. 1. n. 6. & ſeqq.

Judex excuſatur judicando contra legem, cujus ambiguus intellectus. ib. n. 51

Judicis officium in adjudicando intereſſe. ib. n. 83

Judicis officium in adhibenda quæſtione; xl iii. 18. n. 62

Judex an teneatur infligere pœnam lege præſcriptam. xlviii. 19. n. 9. Pœnam ordinariam diminuere aut remittere non poteſt, ib. n. 10. Neque etiam excedere. n. 11.

Judicatum, ſive res judicata quid in quo differat a ſententia. xlii. 1. n. 1

Judicium quid, quotuplex, & ejus partes præcipuæ. v. 1. n. 4. & ſeqq.

Judicium conſtituunt actor, reus, & Judex. ib. n. 9

Judicium civile ac criminale inter quod tempus peragendum. ib. n. 59

Judicia publica, quæ. xlviii. 1. n. 1

Eorum exercendorum forma & ordo. ib. n. 2

Irrogant infamiam. ib. n. 6

In iis proſequendis non intervenit procurator. n. 7

Exceptio. n. 8. & ſeqq.

Judicio civili pendente non poteſt agi criminaliter. ib. n. 13

Judicium petitorium an cum poſſeſſorio cumulari poſſit. xliii. 1. n. 9. & ſeqq.

Judicio petitorio inchoato poteſt actor recurrere ad poſſeſſorium. ib. n. 13

Judicium, juſtitia, veritas Comites juramenti. xii. 2. n. 10

Juramentum.

Juramentum quid. xii. 2. n. 1

Juramenti uſus an licitus Chriſtianis. ibid. n. 2

Requiſita ad honeſtatem juramenti, capacitas perſonæ jurantis, intentio jurandi. comites tres, Veritas, Juſtitia, Judicium, & forma debita. ib. n. 4. 9. 10. 11

A juramento qui rejiciantur. n. 7

Jurare Clericis an liceat. n. 8

Jurandi formulæ. n. 12. 13. 14

Juramenti ſolemnitates. n. 16

Juramentum aliud Sacrum, aliud Temporale. n. 17

Item aliud aſſertorium, aliud promiſſorium. n. 18

Aſſertorium in quibus cauſis deferatur. n. 20. & 21

Et triplex Voluntarium, Judiciale, & Neceſſarium. n. 22

Quid illud differant, & quibus deferatur, n. 23. 24. 25. & 26

Juramentum delatum vel præſtandum vel præſtandum vel deferendum. n. 33

Juramentum neceſſarium defertur in ſupplementum probationis in cauſa dubia. n. 38

Juramentum relatum tenetur præſtare, qui illud detulit niſi juſta cauſa eum excuſet. n. 43. 34

Effe-

Digitized by Google

Effectus juramenti aſſertorii. num. 45. & ſeqq.
Juramentum promiſſorium qui, & ſuper quibus præſtent. n. 58
Juramentum eſt illicitum, cui ſubeſt peccatum. n. 60
Juramento de ſolvendis uſuris an ſubſit peccatum. n. 61
Juramentum poſterius contra præcedens an ſit obligatorium. n. 62
Juramentum de non revocanda alienatione rei dotalis an mulier revocare poſſit. n. 164
Juramentum non confirmat actum jure naturali prohibitum, num. 65. 66, 67. & 86
Promiſſionem confirmat. n. 69
Metu extortum an ſervandum. n. 70
Dolo vel errore extortum qualiter obliget. n. 73
In juramento aſſertorio an levitas materiæ excuſet. n. 76
An in juramento promiſſorio. n. 79
Juramenti obligatio an tranſeat ad ſucceſſorem vel hæredem. n. 83. & 84
Ex juramento promiſſorio an detur actio. n. 86
Juramenti obligatio an remitti poſſit. nu. 88. & ſeqq.
Juramenti relaxatio an peti poſſit a perjuro. n. 94
Juramentum relaxare quis poſſit. n. 92. & ſeqq.
Juramentum ſtricte interpretandum. n. 98
Juramentum doloſum & ſimulatum an obliget. n. 99
Jurans an reſtrictione mentali uti poſſit. n. 100
Juramentum appoſitum actui lege prohibito an ſervandum. I. 3. n. 55
Juramentum an firmet pactum de ſuccedendo. II. 14. n. 22
Juramento hujuſmodi controveniens an ſit perjurus. ib. n. 15
Juramentum firmat pactum de non ſuccedendo jure Canonico. ib. n. 37
Juramentum ſuper tranſactione alimentorum an teneat. II. 15. n. 19
Juramentum in genere appoſitum contractui non impedit agi. XVIII. 5. n. 14
Juramentum calumniæ, ejuſque finis. XII. 3. n. 6
Jurat de calumnia, qui illud defert. XII. 2 n. 29. Ejus remiſſio quid operetur. ib. n. 30. De calumnia qui jurent: an & parentes ac patroni. ib. n. 31
Jusjurandum in litem a quo, & ob quam cauſam deferatur, XII. 3. n. 1. Cui deferatur, contra quem, & ad quid. ib. n. 4. & 5. Quouſque jurare liceat. n. 5
In quibus judiciis locum habeat. ib. n. 2, & 3

Juriſdictio.

Juriſdictio unde dicta, & quid ſit. III. 1. n. 2. & 3
Ejus diviſio varia. ib. n. 4. & ſeqq.
Juriſdictio nulla ſine imperio. n. 9
Juriſdictionis cauſa officiens. n. 20
Juriſdictionem dare privati non poſſunt, prorogare poſſunt tacite vel expreſſe nu. 30
Acquiritur præſcriptione, num. 32. & XLI. 3. n. 24. Item donatione, venditione, &c. II. 1. n. 33
An ſequatur venditum caſtrum. ib. n. 34
Juriſdictionem quis mandare alteri poſſit, n. 46. & ſeqq.
Juriſdictio cui mandanda. ib. n. 50
Juriſdictio Eccleſiaſtica quatenus mandari poſſit. ib. n. 56. & ſeqq.
Juriſdictio mandata quando ceſſet. ib n. 64
Juriſdictionis extremum in quo conſiſtat. II. 3. n. 2. Penes Pontificem quæ ſit juriſdictio. II. 1. n. 61. De ſuæ juriſdictionis exercitio Judex ipſemet cognoſcere poteſt. II. 1. add. verſ. *Judex*.
Juriſdictio, quæ per ſe eſt individua, quo modo inter plures commode exerceri, & dividi poſſit. ib. n. Add. ad n. 30
Juriſdictio quomodo probetur. ibid.

Jus, Juſtitia.

Juris acceptio varia. I. 1. n. 2
Jus an objectum juſtitiæ. ib. n. 3
Juris præcepta. ib. n. 20
Jus aliud Publicum, aliud Privatum. num. 21
Jus naturale quid. n. 4. An recte jus illud ſtatuatur, aliud primarium, aliud ſecundarium. nu. 33 Hujus juris eſt defenſio ſui, n. 29. Eſt hoc jus immutabile. ib. n. 48. & ſeqq.
Jus Gentium quid. n. 32. Hujus juris quænam eſſe dicantur. ib. nu. 48. & ſeqq.
Jus Civile quid. I. 1. n. 46
Jus aliud ſcriptum, aliud non ſcriptum. I. 1. n. 60. & I. 3. n. 1
Juris Prætorii origo. I. 1. n. 63
Jus accreſcendi V. *Accreſcendi jus*.
Jus deliberandi in quibus locum habeat. XXVIII. 8. n. 1
Cui & quamdiu competat, ib. n. 2. Deliberante intra tempus præfinitum mortuo tranſmittitur, ad hæredem. ib. nu. 3
Quid requiratur, ut illa tranſmiſſio procedat. n. 4
Jure hoc non plene cautum fuit hæredi. ib. num. 5
Jure, quod quis in alium ſtatuit, ipſe uti debet. II. 2. n. 1

Digitized by Google

Juriſconſultorum auctoritas. I. 3. n. 62
Juriſprudentia quid, I. 1. 4. & ſeqq.
Juſtitia quid. I. 1. n. 7. 8. & 9. Alia eſt Divina, alia humana, ib. n. 10. Item Humana alia Univerſalis, alia Particularis, ib. n. 13. & ſeqq. Item Particularis, alia Diſtributiva, alia commutativa. ib. n. 19

L

Læſio.

LÆſio circa pretium quando faciat reſcindi contractum. XVII. 5. n. 3
Læſio ultra dimidium juſti pretii quæ dicatur, ib. n. 4. Remedium l. 2. C. de reſcindenda vend. ex capite læſionis an locum habeat in emptore, ib. n. 3. An ſcientia valoris illud excludat, num. 8 Clauſula donationis, de eo, quod pluris valet, operatur excluſionem, nu. 9. Ut & generalis jurata renuntiatione, n. 12 Ex capite læſionis reſciſſio contractus locum habet in locatione & conductione, n. 18. Item in permutatione, n. 19. Judicio familiæ erciſcundæ & communi dividundo, n. 20. Societate & datione in ſolutum, num. 22. Quid in venditione ex decreto judicis vel ſub haſta, num. 24. & 25. Haud vero in contractibus ſtricti juris, num. 26. Nec in aſſecuratione, nu. 23. An locum habeat re perempta, num. 30

Laudimium.

Laudimium quid. XIX. 2. n. 101
Laudimia ratione retractus an & quatenus debeantur. XVIII. 3. De retr. n. 127. An & in contractu ſub pacto addictionis in diem. ib. n. 128
An in contractu conventionali. n. 129
An debeatur uſufructuario. VI. 1. n. 29

Legatum.

Legatorum omnium hodie una natura. XXX. n. 1
Differentiæ inter legata ac fideicommiſſa, ib. n. 9
Eæ ſublatæ a Juſtiniano. n. 4
Legatorum & fideicommiſſorum exequutio quatenus procedat. ib. n. 6
Legatum quid. ib. n. 8. & 9
Legare qui poſſint, ib. n. 10. Quibus recte legetur. n. 11. & ſeqq.
E a quibus, n. 14. Quæ res legari poſſint. n. 15. & ſeqq.
Legatum rei alienæ factum piæ cauſæ an valeat, ib. n. 22
An legatum rei alienæ ſuſtineatur jure Canonico. n. 23. & 24
An rei non ſacræ ad Eccleſiam ſpectantis debeatur æſtimatio. n. 25. An & rei immobilis legatæ monaſterio manui mortuæ. n. 26. & ſeqq.
Legatum in arbitrium alterius an recte conferatur. n. 33. & 34
Legari emphyteuſis extraneo nequit. XIX. 2. n. 107
Legata ex teſtamento fratris inofficioſo an debeantur. V. 2. n. 41
Legatorum conſequendorum nomine quæ actiones dentur. XXX. n. 72
Legatum annuum vel menſtruum, non unum, ſed plura, XXXIII. 1. n. 1
Legatum hoc quando perpetuum. ib. n. 3
Legatum annuum corpori certo relictum eſt perpetuum, n. 4
Legatum uſusfructus quando utile. XXXIII. 2. n. 2
Legatum uſusfructus an extinguatur fructuario ingrediente Religionem. ib. n. 4
Legatum operarum. ib. n. 5
Legatum ſervitutis realis in quo diſtinguatur a legato ſervitutis perſonalis. XXXIII. 3. n. 2
Legatum dotis a marito uxori utiliter fit. XXXIII. 4. per tot.
Legatum optionis a legato generis in quo differat, XXXIII. 5. n. 1. & 2
Legatum hoc tranſmittitur ad hæredes. n. 5
Legato vini quid contineatur. XXXIII. 6. per tot.
Legato fundi inſtructi, & inſtrumento legato quid veniat. XXXIII. 7. per tot.
Legato peculii quid veniat. XXXIII. 8. per tot.
Quid penu legata. ib. tit. 9
Quid ſupellectile legata. ib. tit. 10
Legatis diariis & cibariis quæ contineantur. XXXIV. 1. n. 2
Legatis alimentis quæ, & quanta præſtanda. ib. n. 3
Super hujuſmodi alimentis quatenus liceat tranſigere. ibid. n. 5
Legato auri argentive quid contineatur. XXXIV. 2. per tot.
Legatum liberationis quibus proſit. XXXIV. 3. per tot.
Legatum quibus modis extinguatur. XXXIV. 4. n. 1. & ſeqq.
Quibus modis adimatur. ib. n. 7. & ſeqq.
Quibus modis transferatur. ib. n. 20
Legatum concidit ob dubium ſcripturæ vel ambiguum. XXXIV. 5. per tot.
Legatum pœnæ nomine vel hæredis coercendi cauſa relictum qualiter valeat. XXXIV. 6. per tot.
Legatum inutile tempore conditi teſtamenti non convaleſcit quandoque decedente teſtatore. XXXIV. 7. per tot.
Legata quæ, & quando pro non ſcriptis habeantur. XXXIV. 8. per tot.
Lega-

Legata hodie Notariis, tutoribus, vel curatoribus relinqui non poſſunt. ib. n. 6
Legata caduca cedunt fiſco. ib. n. 8
Legatum non vitiat falſa cauſa, aut demonſtratio. XXXV. 1. n. 43. & 44
Legatum unum ſolvens ex teſtamento imperfecto, an ad reliquorum ſolutionem teneatur. XXXVI. 1. n. 46
Legati unius partem ſolvens, an & alteram ſolvere teneatur. ib. n. 48
Legati annui præſtatio certis annis facta an obliget in futurum. ib. n. 49
Legati dies quando cedat. XXXVI. 2. per tot.
Legati annui conditio. ib. n. 9

Legati.

Legati qui dicantur. L. 7. num. 1. Habens jus revocandi domum. V. 1. n. 87. L. 7. n. 2. Habentur ſancti & inviolabiles. ib. n. 5

Legitima.

Legitimæ portionis quantum & qualiter relinqui debeat ad effectum querelæ inofficioſi impediendum. V. 2. n. 67. & ſeqq
Legitima quid, & ejus augmentum. ib. n. 82
Augmentum hoc an & ſpectet ad legitimam parentum ac fratrum. n. 83. & 84
Legitima quando debeatur. n. 92. & 93
Eam aſſignare pater in vita poteſt. n. 96
Relinquenda pure, vel ſine gravamine. n. 100
In legitimam quæ imputentur. n. 105. & ſeqq.
Legitimæ quantitas moribus augeri poteſt. num. 108. Utrum minui vel tolli ſtatuto poſſit, n. 109. Qualiter jure naturæ debita dicatur, n. 110. An ſit quota bonorum, vel hæreditatis. ib. n. 12. & XXIX. 2. 64
Legitima retenta reliqua hæreditas repudiari non poteſt. XXIX. 2. n. 63
Legitima ob delictum filii non cedit fiſco XLVIII. 20. n. 3. V. 2. n. 95. Ne quidem poſt mortem patris, ib. n. 6. Legitima, patre damnato, reſervatur liberis. ib. n. 7
Niſi ſtatuto aut moribus aliud inductum ſit. n. 8

Legitimatio.

Legitimatio quid & quotuplex. XXV. 7 n. 4
Legitimatio per ſubſequens matrimonium quatenus procedat, ejuſque effectus, ib. num. 6. & 7. Legitimatur hoc modo & nepos ex filio naturali præmortuo, n. 8
Requiſita ad hunc modum legitimandi, n. 10. & ſeqq.
Dotalia inſtrumenta an deſiderentur. n. 15
Legitimatio per reſcriptum Principis quatenus procedat. ib. n. 16
An hæc extra territorium Principis procedat. n. 17
Legitimatio hæc liberis, poſtea ſupervenientibus non retractatur. V. 2. n. 16
Legitimandi modus per arrogationem, & per nunciationem. XXV. 7. n. 23

Leno.

Lenones qui, & qualiter puniantur. XLVIII. 5. n. 71

Lex

Lex unde dicta, & quid ſit. 1. 3. n. 2. & 3. Requiſita ad legem, ib. n. 5. & ſeqq. Debet eſſe ſtabilis & perpetua, n. 8. Mutari tamen ex cauſa poteſt, n. 9. Non obligat niſi promulgata n. 10. An ante promulgationem obliget eum, qui ſcit conceptum legis. n. 11. An mox a promulgatione. n. 12.
Obligat etiam in conſcientia, ib. num. 15
Non obligat extra territorium legiſlatoris. n. 17
Legibus alieni territorii an teneantur advenæ. n. 20
Legibus civilibus an Clerici teneantur. n. 21
Legibus quatenus Princeps teneatur. n. 24 26. & ſeqq.
Legis effectus. ib. n. 47. & ſeqq.
Legis interpretatio ad quem ſpectet. ib. n. 61
Quomodo facienda. n. 62
Legis extenſio an, & quatenus licita. n. 63 & ſeqq.
Legem condit ſolus Princeps. 1. 4. n. 2
Lex generalis an, tollat ſpecialem loci conſuetudinem. t. 3
De conſuet. n. 103
Legibus, non exemplis judicandum. 1. 9. nu. 31
Lex Regia, quæ & quando lata. 1. 4. n. 1
Lex Cor. de falſis teſtamentis & alia falſitatis genera extenſa. XLVIII. 10. n. 8. & 2
Lex Julia Miſcella unde dicta, & cur ſublata a Juſtiniano. XXXV. 1. n. 15
Lex Furia & Voconia modum poſuere legatis. XXXV. 2. n. 2
Lex Falcidia unde dicta, & cur introducta. ib. n. 3
In quibus locum habeat, vel non, nu. 4 & ſeqq.
An habeat locum in fideicommiſſis particularibus. n. 7
Etiam locum habet in donatione M. C. & fideicommiſſis particularibus, num. 4. & 8. In mortis cauſa capionibus & donationibus inter vivos non æque, nu. 5. & 6. Deductio ex lege Falcidia ſoli hæredi qualiter permiſſa ib. n. 9. Adverſus quos detur, n. 13. Qualiter facienda, nu. 22 Quod tempus in ea ponenda conſiderandum, n. 16. Quibus caſibus ceſſet, nu. 29 & ſeqq.

Digitized by Google

An ceſſet in legatis piis. 45 Quænam imputentur in Falcidiam. n. 32
Lex 2. *Cod. de reſcind. vendit.* Vide læſio.
An locum habeat in emptore. XVIII. 5. n. o. 5
Remedio hujus legis an renuntiari poſſit. ib. n. 11
Et an jurato. ib. n. 12
In quibus contractibus habeat locum. ib. n. 17. & ſeqq.
Quis eo contra quem utatur. ibid. n. 27 28
Et locus non eſt in foro interiori. ib. n. 37
Lege Julia repetundarum qui teneantur. XLVIII. 11. per tot.
Pœnæ hujus criminis. ib. n. 2
L. Julia de annona qui teneantur. XLVIII. 12. per tot.
L. Julia peculiatus quid perſequatur. XLVIII. 13. n. 2
L. Julia de reſiduis in quo differat a peculatu. ib. n. 11
Quid perſequatur, ejuſque pœna. ib. n. 10
L. Julia de ambitu cur dicatur ceſſare in Urbe. XLIII. 14. n. 3
Legis Rhodiæ de jactu ratio & origo. XIV. 2. n. 1
Quando locum habeat, & qui contribuant. ib. n. 2
Quarum rerum, & quando contributio fiat. ib. n. 3. & 5
Contributio quo pacto facienda. n. 8
Habet & locum nave a privatis redempta. n. 6

Libellus.

Libellus quid. II. 13. n. 1
Libellus debet eſſe clarus. ib. n. 4. Quomodo formandus in actione univerſali & particulari. n. 5
Item in actione reali & perſonali. ibid.
Etiam alternative concipi poteſt, n. 7. Emendatio & mutatio libelli an, & quatenus permiſſa. n. 9. & ſeqq.
Petitio & concluſio in libello quomodo concipienda. n. 5. & 6
Libellus accuſatorius quid continere debeat. XLVIII. 2. n. 25
Concluſio in eo neceſſaria non eſt, ib. n. 26. Libelli famoſi, & pœna eos ſcribentium, vulgantium, &c. XLVII. 10. n. 29

Liberatio.

Liberatio quid. XLVI. 3. n. 34
Liberatio legatorum quibus proficiat. XXXIV. 3. per tot.

Liberi. Liberti.

Liberorum nomine qui veniant. XXVI. 2. n. 6
Liberi apud quem alendi. XXV. 3. n. 5
Liberi ſui hæredes vel inſtituendi vel exhæredandi, & qualiter, quibuſve ex cauſis. XXVIII. 2. n. 2, & ſeqq.
Liberi emancipati præteriti an dicant teſtamentum nullum. ib. n. 5
Liberi in conditione poſiti: *Si ſine liberis*, qui, & quales excludant ſubſtitutum. XXXVI. 1. n. 11. & ſeqq.
Liberi an teneantur inſtituere vel exhæredare parentes. XXVIII. 2. n. 33
Liberorum hominum alii ingenui, alii libertini. I. 5. n. 6
Libertini qui, & eorum conditio. ib. n. 9 & 10

Libri.

Libri mercatorum an, & qualiter probent. XXII. 4. n. 8
Libri ſtudiorum cauſa comparati an peculio quaſi caſtrenſi adſeribendi. XXXVII. 6. n. 38. & 39
Licitando plus offerens an liberet priorem, ſi poſterior minus ſit idoneus. XXXIX. 4 n. 17

Lis, Litigioſum.

Lis pendere quando dicatur. XLIV. 6. n. 12
Litium redemptiones odioſæ. XVII. 4. n. 20
Litigioſa res quæ dicatur. XLIV. 6. n. 2
Litigioſam rem ementis ſcienter pœna. ibid. n. 5
Litigioſa re ſacris dedicata duplum ejus præſtat dedicans. ib. n. 6
Litigioſi exceptio. n. 3

Locatio, Conductio.

Locare, & conducere quid, & quis Locator, Conductor. XIX. 2. n. 1
Locatio conductio in quibus ſimilis emptioni venditioni. ib. n. 3. ſeqq.
Locare conducere qui poſſint n. 7. Quæ res locari & conduci poſſint, nu. 8, & ſeqq.
Effectus hujus contractus. n. 13
Locatio ad longum tempus non tribuit jus domini. n. 14
Locati actio ad quid detur. n. 15
Locator tenetur re vitioſa locata. n. 28
Vaſe vitioſo locato quatenus teneatur. n. 29
Tenetur & de damno extrinſecus adveniente. n. 30
Tenetur conductori in caſum expulſionis. n. 41
Locationi quatenus emptor ſtare teneatur. n. 43. & ſeqq.
Tenetur & mulier locationi rerum paraphernalium per maritum factæ. n. 48
An & locationi rerum dotalium. n. 49
An ſucceſſor in beneficio teneatur ſtare locationi per prædeceſſorem factæ. n. 50

M.

Digitized by Google

M

Majeſtas.

Majeſtas alia Divina, alia Humana. XLVIII. 4. n. 1. 2.

Majeſtatem minuere aut lædere quid. ibid. n. 3. Crimen hoc in quos committatur, n. 4. Quibus modis, n. 6. A quibus, n. 9. Singularia in hoc crimine. n. 10. Pœna. n. 17

Magia.

Magia ars impia, & maleficiorum pœna. XLVIII. 8. n. 65.

Magis etiam proficiens hominibus reprobanda. ibid. n. 66

Magiſtratus.

Magiſtratus quilibet defendere ſuam juriſdictionem pœnali judicio poteſt. I. 3. n. 11

Magiſtratus quæ munera capere poſſit. I. 9. n. 30.

Magiſtratui municipali qualis olim fuerit juriſdictio. II. 1. n. 27. Et qualis hodie ſit. num. 28.

Mala Fides.

Malam fidem non purgat longiſſimum tempus. XLI. 3. n. 56 & 56

Mala fides defuncti nocet hæredi quoad uſucapionem. ib. n. 62

Mandare, Mandatum.

Mandare, & mandatum quid. XVII. 1. n. 1

Mandati diviſio varia, ib. n. 2. Qui mandent. n. 5. 6. 7

Quibus recte mandetur, n. 8. Mandare cædem tenetur leg. Cornelia de ſicariis, n. 10. An & mandans vulnerari teneatur de cæde, ib. n. 11. Finis & effectus. n. 12

Mandati actio directa & contraria ad quid detur. n. 13. & 19

Mandatarius quam culpam præſtet. n. 14. & ſeqq.

Mandati actio contraria ad quid detur. num. 19.

Mandans ad quid teneatur. n. 21

Mandatum quibus modis finiatur. ibid. n 24. & ſeqq.

Mandare juriſdictionem quid ſit. V. 1. num 11.

Mandata juriſdictio quando ceſſet. II. 1. num. 65.

Mandata juriſdictione quæ tranſeant. I. 21 num. 2.

Mandatum procuratorum inter perſonas conjunctas non requiritur neceſſario. III. 3 num. 12.

Mandati procuratoris effectus. ib. n. 18

Mandatum hoc quatenus revocari poſſit. num. 19.

An ex diuturnitate temporis præſumatur mandatum. n. 15

Manumiſſio.

Manumiſſio quid. XL. 1. n. 1

Qui manumittantur & manumittant. ibid. n. 2. & 3.

Coram quibus, & quibus modis. ib. n. 5

Quibus non proſit, ib. n. 10. In fraudem creditorum facta nullum habet effectum. num. 11.

Manumiſſionis effectus. n. 14. & ſeqq.

Manumiſſio non obeſt ingenuitati. n. 21

Maritus.

Maritus an, & quatenus dominus ſit dotis. XXIII. 10. n. 23.

Marito ad inopiam vergente dotis exactioni locus eſt. ib. n. 28

Maritus rem dotalem immobilem alienare L. Julia prohibetur. XXIII. 5. n. 1. Non etiam rem mobilem. ib. n. 3

Rem dotalem negligentia ſua uſucapi ſinens quatenus teneatur. n. 6

Maritus rogans ſibi relinquentem, ut uxori relinquat, non peccat contra prohibitionem donationis inter conjuges. XXIV. 1. num. 12.

Maritus conſenſu domini recte donat rem alienam uxori. ib. n. 13

Maritus uxorem in adulterio deprehenſam occidendo, an lucretur dotem. XXIV. 3. n. 31

Mater.

Mater an filiam dotare teneatur. XXIII. 3. num. 15.

Mater & avia quando tutrices eſſe poſſint. XXVI. 2. n. 11.

Matri dilata tutela an pereat per ſecundas nuptias. ib. n. 12.

Mathematici & Genethliaci damnandi. XLVIII. 8. n. 69.

Matrimonium.

Matrimonii finis & effectus. XXIII. 2. numer. 11.

Matrimonium inter fratrem & ſororem an prohibitum jure gentium. ib. n. 14

Matrimonium morte ſolutum non redintegratur. XXVIII. 3. n. 5

Matrimonio redintegrato tenetur pater filiæ ad eamdem dotem, quam recepit. XXIII. 3. n. 12.

Menſor falſum modum renuntians ad quid teneatur. XI. 6. n. 1

Mercatorum libri quam fidem faciant. XXII. 4. n. 8.

Meretrix.

Meretrix licite retinet datum, & promiſſum exigit. XII. 5. n. 8

Meretrici recte donatur & legatur. XXXIV. 9. n. 2. XXXIX. 5. n. 21.

Metus.

Metus quid, & in quo differat a vi. IV. 2. n. 2.

Me.

Digitized by Google

Metus non ponit actum ipſo jure nullum. ib. n. 3.
Sententia per metum lata ipſo jure tenet. ib. n. 8
Dans cauſam contractui bonæ fidei aut in eum incidens, an ponat irritum contractum. ib. n. 9
Promiſſio dotis per metum cur non valeat. ib. n. 10.
An rei per metum traditæ tranſeat dominium. n. 12
Metus cauſa geſtum non habet ratum Prætor. n. 13
Ut tamen metus ſit juſtus & gravis injuſte dilatus & præſens. n. 15. & ſeqq.
Metu reverentiali geſtum eſse an ſufficiat. num. 21.
Metus injuſtus non facit locum reſtitutioni. num. 22.
Metus juſtus non excuſat communicantem cum excommunicato, n. 23. Irritos ponit actus matrimonii, voti, & abſolutionis a ſententia excommunicationis. n. 24
Irritam ponit & teſtamenti factionem, & tutoris authoritatem. n. 25
Metum paſſo quæ actio detur, & adverſus quem. n. 27
Ad quid, n. 29. Actio eſt illa extraordinaria competens, ubi ordinaria deficit. num. 30.

Miles.

Miles quis. XLIX. 16. n. 4
Militum privilegia varia. ib. n. 6
Illa etiam in noſtri temporis militibus obtinere. ib. n. 7
Data ea militibus propter onera illis incumbentia. n. 8
Militum delicta, & pœnæ militares. ib. n. 9. 10. & 11.
Miles filiusfamil. loco patrisfamil. habetur. XLIX. 17. n. 1.
Milites conveniendi coram ſuo judice. V. 1. n. 82.
Militum ratum eſt teſtamentum abſque ſolemnitate aliqua juris civilis conditum. XXIX. 1. per tot.
Miles decedere poteſt pro parte teſtatus & inteſtatus. ib. n. 3
Cum pluribus item teſtamentis. n. 10. Modo in matriculam relatus, & in expeditione degat. n. 13
Præteritio a milite ſcienter facta excludit querelam inofficioſi. n. 7
Militibus ſtationariis an privilegium hoc competat. n. 14
An & noſtri temporis militibus. n. 15
Militia a Dignitate differt. XXXVII. 6. n. 51

Minor, vide Reſtitutio.

Minor quis dicatur. IV. 4. n. 2
Minor reſtituitur læſus ob ætatem, ib. n. 3. Idque ex variis cauſis, ib. n. & ſeqq. An reſtitui poſſit adverſus alienationem rerum ſuarum cum decreto factam. XXVII. 9. n. 4. An minori detur eo caſu remedium, *l. 2. Cod. De reſcind. vendit.* ib. num. 6.
Minor quas res mobiles donare poſſit. n. 9
Minor an poſſit eſſe judex. V. 1. n. 20
Minor 20. annis poteſt adduci in teſtem. ibid. num. 21.
Minores ex contractu tutoris vel curatoris tenentur, & eiſdem quæritur actio. XXVI. 6. per tot.

Miſſio in Poſſeſſionem.

Miſſio in poſſeſſionem bonorum ex quibus cauſis decernatur. XLII. 4. n. 1
Miſſio damni infecti nomine. ib. n. 2
In quo ab aliis cauſis differat, a quo, & quando petenda. n. 4. & 5
Miſſio fit & ex cauſa debiti conditionalis. ib. n. 7.
Miſſio in poſſeſſionem ex primo & ſecundo decreto quid operetur. XXXIX. 2. n. 26 & 27. XLII. 5. per tot.
Miſſio in poſſeſſionem ex *l. ult. C. De edicto D. Adriani tollen.* diverſis ab interdicto quorum bonorum, XLIII. 2. n. 5
Miſſionem hanc non impedit vitium præteritionis, aut injuſtæ exhæredationis. ib. num. 6.

Modus, Moderamen.

Modus quid, & in quo differat a conditione. XXXV. 1. n. 45. XXXIX. 5. n. 64
Moderamen inculpatæ tutelæ in quo conſiſtat. XLVIII. n. 30. & 31
Moderamen hoc an ponat defenſio ex injuria antecedente in injuriato. ib. n. 35
Molendini alienatio retractui obnoxia. XVIII. 3. De retr. n. 83.

Monachus, Monaſterio.

Monachus quatenus ſervo, aut filio comparetur. XXIX. 2. n. 52
Monaſterium quando habeatur loco liberorum. XXVIII. 3. n. 10
An excludat ſubſtitutum. XXXVI. 2. n. 27
Monaſterium excludi expreſse per teſtatorem poteſt. ib. n. 33

Moneta.

Monetam falſam cudentis pœna. XLVIII. 10. num. 12.
Monetam ejuſmodi cudens juſti ponderis & menſuræ an pœnam mereatur, ib. n. 13. An & exponens pecuniam adulteratam. n. 14. An eam habens in arca. n. 15

Mora.

Mora quid, & quo modo committatur. XXII. 1. n. 45. & ſeqq.
Interpellatio una an aliquem conſtituat in mora. n. 47
An æque conditionis eventus vel diei incer-

Digitized by Google

certi exiſtentia, n. 50. 51. Negotiorum geſtorum conveniendo debitorem ejus, cujus negotia gerit, an eum ponat in mora. III. 5. nu. 6.
Quomodo & quando purgetur. XXII. I. num. 53.
Mortui illatione locus fit religioſus. XI. 7. num. 1.
An etiam hodie. ib. n. 6
Motiva juris an parti edenda. II. 13. n. 58

Mulier.

Mulier intra annum luctus nubens fit infamis. III. V. n. 3
Quod jure Canonico ſublatum. n. 4
Mulier pro alio intercedere prohibetur, S. C. Vellejano. XVI. n. 1. An ipſo jure tuta ſit. ib. n. 3
Muliere interveniente una cum tertio aliquo, an mulieris perſona ſubducenda. n. 7. An renuntiando privet ſe hoc beneficio, n. 15. Jurato intercedens aut renuntians an monenda ſui beneficii, n. 20. & 21. Vide S. C. Vellejanum.
Mulier ratione dotis habet jus tacitæ hypothecæ, XX. 4. num. 17. XXIII. 3. n. 23. XLII. 6. n. 10. An præfeatur priorem hypothecam expreſſam habentibus. XX. 4. num. 13.
Mulieri competit hoc privilegium etiam in matrimonio putativo, XXIII. 3. n. 25. Quoad bona paraphernalia non habet prælationem, ib. n. 26. An renuntiare huic privilegio poſſit. n. 27
Mulieri agenti hypothecaria, an recte offeratur quantitas debita dotis. XX. 4. n. 23
Mulier in teſtamento non recte adhibetur teſtis. XXIII. I. n. 34. An neque jure Pontificio. ib. n. 49
An neque in codicillis. XXIX. 7. n. 4
Mundo muliebri legato quid contineatur. XXXIV. 2. n. 4.
Mulieres qualiter olim carceri traderentur. XLVIII. 3. n. 10.
Mulier prægnans torqueri non poteſt. XLVIII. 19. n. 41.

Munus, Municeps.

Munus & honor municipalis circa quæ verſentur. L. 4. n. 1
Munera alia perſonalia, alia patrimonialia, alia mixta. ib. n. 2
Munerum vacatio & excuſatio quibus concedenda. L. 5. per tot.
Municipes qui, diverſi a Colonis. L. 1. 0. 2
Municipem ſive civem facit ortus, & origo. ibid. n. 3.
Item domicilium habitationis. n. 4

Mutuum.

Mutuum quid. XII. I. n. 7. Requiſita ad contractum mutui, ib. num. 8. & ſeqq. Corpora in hunc contractum cur non veniant n. 23. Actio ex mutuo quibus competat. n. 38
Munus accipiendo procurator an obliget dominum. n. 40
Ex mutuo per adminiſtratores contracto quatenus civitas obligetur. n. 41. & ſeqq.
Mutuo per tutores contracto quatenus obligetur pupilla. n. 46
Quæ veniant in actionem mutui, n. 47. & ſeqq.

N

Natus, Nativitas.

Natus undecimo menſe an juſtus filius dicendus. XXVIII. 2. n. 56
Nativitate poſthumi rumpitur teſtamentum. ib. n. 51. & 57.

Nauta.

Nautæ, caupones, ſtabularii recepti nomine quatenus teneantur. IV. 9. n. 2

Negotiorum Geſtio.

Negotiorum geſtor quis dicatur. III. 5. n. 1
Negotiorum geſtorum actio eſt Prætoria. ib. n. 4.
Directa actio ad quid detur. ib. n. 5
Ad quid, & quando contraria. n. 9
Negotiorum geſtor ad quam culpam teneatur. n. 8

Nepos.

Nepotum exhæredatio quatenus neceſſaria. XXVIII. 2. n. 8.
Nepotes poſthumi qualiter ex formula Galli inſtituendi. ib. n. 44. & ſeqq.

Nomen.

Nomen & actio in quo differant. XXXVIII. 4. n. 16.
Nominis venditi effectus. ib. n. 17. & 18
Nomen ceſſum per ceſſionarium. ib. n. 19. XLIV. 7. n. 74.
Nominis ceſſi periculum cui cedat. XLIV. 7. n. 74.
Nomina & actiones an in generalem hypothecam veniant. XX. 1. n. 11

Novatio.

Novatio quid? XLVI. 2. n. 1. Quomodo contrahitur. ib. n. 3
Novare qui poſſint, vel non. n. 5
Novatio alia eſt voluntaria, alia neceſſaria, & an hæc inducatur per litis conteſtationem, n. 6. 7. 8. Voluntaria inquirit ſtipulationem. n. 9. Item animum novandi. n. 10
Effectus novationis. n. 13

Novum Opus.

Novum opus quod dicatur. XXXIX. I. n. 3. XLIII. 24. n. 2.
Novi operis nuntiatio. V. *Nuntiatio.*

Noxa.

Noxia, & noxa quid. IX. 4. n. 1

Noxa-

Digitized by Google

Noxales actiones unde, ad quid, & adverſus quos dentur. ib. n. 2. & ſeqq.

Nullitas.

Nullitas ſententiæ qualiter, & quando proponenda. XLIX. n. 3.
Nullitatis emendatio a quo judice petenda. ib. num. 4.

Nundinæ.

Nundinę quid & unde dictæ. L. 11. n. 1.
Aliæ parvæ, aliæ majores, & harum privilegium. ib. n. 2. & 3

Nuntiatio Novi Operis, Nuntius.

Nuntiare novum opus & nunciare quid. XXXIX. 1. n. 2.
Nuntiandi jus cui ſit, ib. n. 5. & ſeqq. An permiſſa afferenti ſibi ſervitutem, ib n. 6. In re præſenti facienda. n. 8
An recte nuntietur ſocio. n. 10
Nuntiatio quomodo, & quando facienda. ib. n. 12. Ejus effectus, n. 13. Ab uno ex pluribus facta quibus proſit. n. 11.
Quibus modis ceſſet. n. 17
Nuntiatores qui. XLIII. 10. n. 20
Nuntio aſſerenti ſe citaſſe creditur. II. 4. n. 13

Nuptiæ.

Nuptiarum ritus apud veteres. XXIII. 2. n. 1
Nuptiæ quid. ib. n. 2. Ea perficit conſenſus. ib. n. 3. Qua verborum formula contrahantur? ib. n. n. 4
Qui recte contrahant nuptias, ibid. n. 8. 9. 10.
Nuptiarum effectus. ib. n. 11. 12
Nuptiæ inceſtæ & prohibitæ, ib. n. 13. Earum pœnæ, & quando illis ſit locus. ib. n. 15. & ſeqq.
Et an jure Canonico. ib. n. 19
Nuptiæ inter quos ſint prohibitæ, ibid. n. 20. & 21.
Nuptiæ ſecundæ & ulteriores an, & quatenus permiſſæ, & earum pœnæ. ib. n. 23 & ſeqq.
Quid hic jure Canonico obtineat. ib. n. 26
Nuptiæ filiarum ſine conſenſu parentum contractæ quatenus ponant cauſam ingratitudinis. XXVIII. 2. n. 15

O

Oblatio debiti, ſimilis ſolutioni. XLVI. 3. n. 35.
Oblatio alia verbalis, alia realis, & effectus utriuſque. XXII. 1. n. 58. XLVI. 3. n. 36. & ſeqq.
Obligatione qualiter ſiſtantur uſuræ. XXII. 1. n. 59. & ſeqq.
An ſiſtat curſum uſurarum ex mora. XLVI. 3. n. 38.
Oblatio cum depoſitione operatur plenam liberationem. ibid. n. 41
Oblatio in ultima voluntate operatur effectum ſine depoſitione. XXII. 1. n. 63
Oblatio ſola pretii an ſufficiat ad pactum de retr. n. 15.
Oblatio pretii in retractu qualiter, cui, & a quo facienda. ib. n. 106. 108. & 109

Obligatio.

Obligatio quid, & quotuplex. XLIV. 7. n. 1. & ſeqq.
Obligationem civilem nudam non dari probatur. ib. n. 9
Civilis obligatio eſt qualitas naturali inhærens. n. 10
Obligationis ſubſtantia, forma materia. ib. num. 19.
Obligatio litterarum qualiter contrahatur. num. 22.
Obligatio quibus modis tollatur. n. 55
An tollatur nudo pacto. n. 58
Obligatio antidotalis non ponit naturale debitum. XII 6. n. 8
Obligatio naturalis qualiter cenſeatur inter filios, in patris poteſtate conſtitutos. ib. n. 23

Occupatio.

Occupatio quid, & in quibus locum habeat. XLI. 1. n. 7.
Occupatione acquiruntur ferę beſtiæ, etiam in alieno fundo, & prohibente Domino. ib. n. 8. & 9.
Etiam captæ inſtrumento, ib. n. 10

Opus, Opera.

Opera publica quibus facere liceat. L. 10 per tot.
Operæ quid, & quotuplices. XXXVIII. 1. n. 1
Operæ ſervorum in quibus conſiſtant. VII. 7. n. 2. & 3.
Quando illarum dies cedant. ib. n. 8. Quando finiantur. ib. n. 4. & XXXVIII. 1. n. 5.
Ad quas operas libertus teneatur. XXXVIII. 1. n. 3.
Opinio communis non ſemper verior, XXVIII. 2. num. 3.

Optio, Ornamentum.

Optionis legatum dat legatario licentiam rem optimam eligendi. XXXIII. 5. n. 1.
Quatenus ad hæredem tranſmittatur. ib. n. 5.
Optio iterato an, & quatenus liceat. n. 7
Ornamentis mulieribus legatis quid contineatur. XXXIV. 2. num. 5

Ordo.

Ordinis beneficium, vide *Fidejuſſio*.

P

Pactum.

Pactum quid? II. 14. n. 1. & 2
Pactorum multiplex diviſio, ib. n. 5. & ſeq.
Pactorum cauſa efficiens. ib. n. 3. & ſeqq.
Paciſci qui poſſint, vel non. n. 9. 10. & ſeqq.
Paciſcitur quis ſibi, non alteri. n. 15
Pactorum materia. n. 17

Pacta

Pacta improbata quibus quis ad delictum invitatur. n. 18
Pactum de ſuccedendo non obligat. ib. nu. 21. & ſeqq.
Pactum reciprocum de ſuccedendo non tenet. n. 29
Pactum ſuper hæreditate tertii improbatum. n. 30
Niſi conſentiat, de cujus hæreditate agitur. n. 31
Pactum de non ſuccedendo non obligat. num. 36
Firmatur juramento. n. 37. Vide *Renuntiatio*.
Pactum ſuper fideicommiſſo conditionali recte interponitur. ib. n. 53
Pacta nominata & innominata quid operentur. ib. n. 57
Pacti nudi effectus. ibid.
Ex pacto nudo an Jure Canonico detur actio. ib. n. 59
Pactum geminatum quid operetur. ibid
Quid ſi in continenti vel ed intervallo contractui appoſitum. n. 60, & ſeqq.
Ex pacto in continenti adjecto quæ actio detur. n. 65
Pactum tollit naturalem obligationem. numer. 66.
Pactum cum ſubito rebelli initum an ſervandum. I. 3. n. 42
Pactum cum hoſte ſervandum. II. 14. n. 56.
Pactum Advocati cum cliente de quota litis, aut certa quantitate improbatum. III. 1. n. 7. & 8.
Pacta pignoribus adjici ſolita. XX. 1. n. 14
Pactum antichreſios in pignoribus jure Canonico improbatum. XIII. 7. n. 9. XX. 1. num. 11
Pactum ne liceat debitori pignus vendere, an alienationem impediat. XVIII 1. n. 16
Pactum addictionis in diem. *V. Addictio.*
Pactum commiſſorium facit, ut ſi pretium non ſolvatur intra certum diem, res ſit inempta. XVIII. 3. n. 1
An & conditionaliter concedi poſſit. ib. num. 3.
Non ſoluta ad diem pecunia qualiter res redeat ad venditorem, ib. n. 4. & 5. Requiſita ad hoc pactum. n. 12. & ſeqq.
Improbatum in pignoribus. XX. 1. n. 16. & ſeqq.
Pacti de retrovendendo lex, & effectus. XVIII. 3. De retr. num. 2.
Ex hoc pacto quæ actio detur. ib. n. 1. & ſeq.
An cedi hoc jus extraneo poſſit? n. 7
An ei aſtringatur minor & Eccleſia. ib. n. 8. & 9
Retrovendere an præciſe cogi poſſit emptor. n. 12
Venditori ex hoc pacto an ſit actio in tertium. ib. n. 13
Venditor uti volens hoc pacto, pretium offerre debet, & qualiter, n. 14. & ſeqq. Qualiter reſolvatur contractus ex hoc pacto, ib. n. 19. & ſeqq. An fructus reſtituendi, n. 25. & ſeqq. Quouſque duret hoc pactum. n. 29. & ſeqq.
Pacta ſuper dote quæ & a quibus opponi poſſint. XXXIII. 4. n. 1. & 2. Pactum non valet, ut reddatur tertio. ib. n. 3
Pactum de lucranda dote an habeat locum in promiſſum tantum, ib. n. 6. An lucrum dotis cedat ſuperſtiti, altero ante copulam mortuo. n. 7. An & altero ingrediente Religionem. n. 8
Pactum filiæ an præjudicet patri, & contra. ib. n. 9
Pacta dotalia debent reſpondere legibus, num. 12.
Pactum non valet, quo fructus dotis cedunt mulieri. n. 13

Parricidium.

Parricidium unde dictum; & quid, ejuſque atrocitas. XLVIII. 9. n. 1
Pœna. ib. nu. 2. & 3. A pœna parricidii quæ excuſent. n. 4

Partus Suppoſitus.

Partus ſuppoſiti nomine mater accuſari poteſt. XLVIII. 10. n. 6
Pœna partum falſum ſupponentis an capitalis. ib. n. 7

Pater, Patria Poteſtas.

Patre una cum filio pereunte quis præſumi debeat prius deceſſiſſe. XXXIV. 5. n. 5
Patri permiſſum occidere filiam in adulterio deprehenſam una cum adultero. XLVIII. 5. n. 10. & ſeqq.
Pater an poſſit eſſe teſtis in cauſa filiorum; inter quos lis eſt. XXII. 5. n. 10
Patriæ poteſtatis origo & effectus. I. 6. n. 3
Quibus modis ſolvatur. I. 7. n. 14. & ſeqq.
Patrimoniale prædium an dicendum emptum ex pretio prædii paterni divenditi. XVII. 2. num. 11.

Patronus, Patronatus Jus.

Patronatus jus in quibus conſiſtat. XXXVII. 14. per tot.
Patronis liberti quid debeant. ib. n. 15. per tot.
Tenetur iis præſtare operas. XXXVII. 1. per tot.
Patroni qualiter olim ſucceſſerint in bona libertorum. XXXVIII. 2. per tot.

Pauperies.

Pauperies quid. IX. 1. n. 1. De pauperie actio cui, contra quem, ad quid, & quando detur. ib. n. 2. & ſeqq.
Obtinet quoque ſi canis pauperiem det. ib. n. 5.

Peculatus, Peculium.

Peculatus quid, & qui L. Julia peculatus teneantur. XLVIII. 13. n. 1

Peculium quid ſit, & unde dictum, xv. 1.
De peculio actio cui, in quem, & ad quid detur. ib. n. 3. & 5
In peculio quæ eſſe dicantur. ib. n. 8
Peculio extincto actio ad annum producitur. xv. 2. n. 2.
Peculio legato quid veniat. xxxiii. 8. per tot.
Peculii caſtrenſis quænam eſſe cenſeantur. xlix. 17. n. 2.

Pecunia.

Pecunia nobis debita per delegationem an ſit mutua. xii. 1. n. 11
Pecunia depoſita, quæ ſit depoſitarii, tranſit in mutuum. n. 12
Pecunia ex re furtiva redacta eſt materia mutui. n. 13
Pecunia mutuata in ſimili ſpecie reddenda eſt ex conventione. n. 21
Pecuniæ quantitas reddenda, quæ fuit tempore numerationis. n. 24
Pecunia ab altero ſociorum collata, altero operas conferente an communicanda. xvii. 2. num. 21.
Pecunia quatenus veniat nomine invectorum. xx. 2. n. 5

Penſio.

Penſi ſeu merces in collatione conductione an debeant conſiſtere in pecunia numerata. xix. 2. n. 4
Penſio ob ſterilitatem an, & quando minuenda. ib. n. 20
An augenda ob inſolidum anni augmentum. n. 22
Penſio hujuſmodi quando ſolvenda. ib. n. 38

Penu Legata.

Penu legata quæ contineantur. xxxiii. 9. per tot.

Perduellio.

Perduellionis crimen qualiter committatur. xlviii. 4. n. 7.
Perduellium liberi in quo, & cur puniatur, ib. n. 20. & ſeqq.
An & nepotes puniendi. n. 23

Perjurium.

Perjurii gravitas, & pœna. xii. 2. n. 101

Permutatio.

Permutatio originem dedit emptioni venditioni. xix. 4. n. 2
In quibus differat. ib. n. 3
An differat a contractu: Do ut des? n. 4.
Permutatio iniri a contrahentibus poteſt ad avertendum retractum. n. 7
Quæ actio ex hoc contractu detur. n. 8. 9

Pignus.

Pignus & hypotheca quid. xiii. 7. n. 1. xx. 1. n. 1.
Pignus, qui conſtituant, quibus, & per quos. xx. 1. n. 4. 5. 6.
Pignus aliud prætorium, aliud judiciale. ib. n. 7. 8. 9.
Pignoratitia & hypothecaria actio differunt. xx. 1. n. 2.
Pignoratitiæ actioni quando ſit locus. xiii. 7. n. 2. & 3.
Directa actio cui detur, & adverſus quem; ib. n. 4. & 5.
Quid in eam veniat. n. 7. 8. 10. & ſeqq.
Contraria actio cui, quando, & ad quid detur. n. 13. & ſeqq.
Pignori luendo an præſcribatur. n. 28. & xli. 3. n. 41.
Pignore reddito cenſetur remiſſum jus pignoris. ii. 14. n. 7
Pignus medio tempore ab emptore conſtitutum an reſolvatur ex cauſa. L. 2. *Cod. De reſcind. vendit.* xviii. 5. n. 33
Pignus ſeu hypotheca qualiter contrahatur. xx. 1. n. 10.
Pignoribus quæ pacta adjici ſolita. ib. n. 14 & ſeqq.
Pignoris ſeu hypothecæ effectus. n. 21. & 22
Pignus tacitum quando contrahatur. xx. 2. per tot.
In rebus minorum locum non habet. ibid. num. 3.
Pignori non ſupponitur res aliena. xx. 3. num. 1.
Pignus ejuſmodi non validat ſcientia Domini. ib. n. 3
An ſi res cœperit eſſe in dominio dantis. num. 4.
Pignori obligari quæ res poſſint, vel non, n. 6. In pignoribus qui potiores habeantur. xx. 4. per tot.
Pignus debitore non ſolvente quatenus diſtrahi poſſit. xx. 5. per tot.
Pignus quibus modis ſolvatur. xx. 6. per tot.
Pignus pro ſorte conſtitutum retineri propter uſuras non poteſt. ib. n. 6. xxii. 1. n. 35.
Pignus a debitore ſurreptum & diſtractum an uſucapi poſſit. xli. 3. n. 31
Plagii crimine qui teneantur, ejuſque pœna. xlviii. 15. per tot.

Pœna.

Plebiſcitorum origo, & uſus. i. 2. n. 61
Pœna, quid & quotuplex. xlviii. 19. n. 1
Pœnarum capitalium ſpecies, quæ olim in uſu. n. 2. & ſeqq.
Pœna non capitalis quæ dicatur. n. 6
Pœna alia ordinaria alia extraordinaria. n. 8
Pœnam ordinariam ſeu legalem infligendi impoſita judici eſt neceſſitas, n. 9. Neque eam remittere poteſt. n. 10. Neque etiam excedere. n. 11
Pœna extraordinaria in arbitrio eſt judicis. n. 14
Hujus generis eſt mutilatio & amputatio membri. n. 16

An

An pœna hæc extendi poſſit ad mortem. num 17.
Pœna ordinaria an inferri poſſit ex præſumptione. n. 18
Pœnarum finis. n. 22. Pœnæ interpretandæ in mitiorem partem. n. 43
Pœnam mitigari facit ætas minor & major. n. 39. & 40.
Pœnæ remiſſionem an cauſet lapſus temporis. n. 45
An poſtulatio damnati in maritum per puellam. n. 47
An & inopia damnati ad pœnam pecuniariam inducat remiſſionem. n. 49
Pœna an recte decernatur in bruta, & cadavera. ib. n. 31. & 32
Pœna ſanguinis an ſolam mortem naturalem deſignet. II. 15. n. 25. In pœnalibus a ſimilitudine rationis non proceditur, XXVIII. 2. n. 14.

Pollicitatio.

Pollicitatio quid. L. 12. n. 1
Ex pollicitatione qui obligentur. ib. n. 3
Pollicitus ludos ad quid teneatur. n. 4

Pontifex.

Pontifex Rom. a nemine judicandus, niſi cauſa hæreſis. V. 1. n. 85

Poſſeſſio.

Poſſeſſio unde dicta, & quid, XLI 2. n. 1. & 2
Alia eſt civilis, alia naturalis. ib. n. 3. & ſeqq.
Poſſeſſio civilis tantum an detur. ib. n. 7
Poſſeſſio per quos, & quibus acquiratur. n. 8. & ſeqq.
Materia, n. 16. Forma acquirendæ poſſeſſionis. n. 17
Effectus. n. 21
Poſſeſſio qualiter amittatur. n. 23. & ſeqq
Qualiter probetur. n. 20
Poſſeſſio, eaque continua, & definiti temporis requiſita ad uſucapionem, XLI. 3. n 45. 46. 53.
Poſſeſſio iſta quomodo interrumpatur. XLI 3. n. 65. & ſeqq.
Poſſeſſio rei ſequeſtratæ an tranſeat in ſequeſtrum. XLI. 3. n. 35
Poſſeſſor bonæ aut malæ fidei an, & quos fructus reſtituat. V. *Fructus.*
Poſſeſſoria cauſa rei ſpiritualis an recte tractetur per judicem laicum. V. 1. n. 81

Poſtliminium.

Poſtliminium quid. XLIX. 15. n. 4
Poſtliminii jus quibus competat. ib. n. 9. & ſeqq.
Hodie inter Chriſtianos jus hoc non obtinet. num. 11

Poſtulare.

Poſtulare qui dicantur. III. 1. num. 2. in fine.
Poſtulare quibus olim licuerit. ib. n. 3
Qui prohibeantur, n. 4. Donatario poſtulans contra donatorem, indignus ex donatione, n. 6

Poſtumus.

Poſtumus ſive Poſthumus unde, & quis dicatur. XXVIII. 2. n. 35. & 36
Eſt vel ſuus, vel alienus. ib. n. 37
Poſthumi ſui vel inſtituendi vel exhæredandi. n. 38
Alieni an inſtitui potuerint. n. 39
Nepotes poſtumi qualiter ex formula Galli inſtitui potuerint. n. 44. & ſeqq.
Poſthumus natus an, & quatenus rumpat teſtamentum. n. 51. & ſeqq.
Poſthumi an jure novo recte exhæredentur. n. 59.

Poteſtas.

Poteſtas Principis an alia ordinaria, alia abſoluta. I. 3. n. 35. 36
Poteſtatis dominicæ origo & vis. I. 6. n. 2
Poteſtatis Patriæ origo, & effectus. I. 6. n. 5
Poteſtas Patris quibus modis ſolvatur. I. 7. n. 14. & ſeqq.

Prædium.

Prædium urbanum facit non locus, ſed materia. VIII. I. n. 22
Prædio urbano an annumerandi horri. ibid. num. 24.
An & ſtabulum, horreum, &c. num. 26. & 27.

Prædo.

Prædoni notorio ſpoliato a domino an competat interdictum unde vi. XLIII. 16. n. 17. & ſeqq.
Prædonem notorium an removeat exceptio dominii. ibid. n. 20. 21

Præfectus.

Præfecti prætorio qui. I. 9. n. 3
Præfecti Urbis officium. ib. n. 4
Præfecti vigilum officium. ib. n. 27
Præſcriptio idem quod Exceptio. XLIV. 1. num. 2.
In quo differat ab uſucapione. XLI. 3. n. 2
Præſcriptio in locis publicis locum non habet. I. 8. n. 8
Præſcriptione qualiter ſervitutes acquirantur. VIII. I. n. 13. & ſeqq.
Præſcriptio an interrumpatur, ſi poſſeſſore abſoluto reus ſuccumbat. XLI. 3. n. 72
Reliqua V. dict. *Uſucapio.*

Præſes.

Præſes quis, ejuſque officium. I. 9. n. 29
Præſentes qui dicantur. XLI. 3. n. 47
Præſumptio quid. XXII. 3. n. 11
Alia eſt juris, alia juris, & de jure. ib. n. 12
Præſumptio hominis quæ dicatur. n. 13
Præſumptio eſt inſtar probationis. n. 14

An admittat probationem in contrarium. num. 15.
Adverſus præſumptionem juris, & de jure confeſſio partis adverſæ an admittenda. n.16
Præſumptio in foro conſcientiæ non operatur. n. 19
Ex præſumptione an ferri ſententia poſſit. n. 20
Ex præſumptione an pœna ordinaria inferri poſſit. ib. in add. ad n.20. XLVIII 19. n. 18
Præſumptio urgens eſt loco plenæ probationis. ib. n. 19.

Præteritio, Præteritus.

Præteritio aliquando eſt vice exhæredationis. XXVIII. 2. n. 26
Præteritio materna eſt pro exhæredatione. ib. n. 23.
Item paterna quoad liberos emancipatos. ib. n. 24.
Emancipati præteriti an dicant teſtamentum ipſo jure nullum. n. 5
Sui præteriti dicunt illud ipſo jure nullum. n. 25
Præterito ante patrem moriente teſtamentum manet nullum. ib. n. 27
Præteriti abſtentione an validetur teſtamentum. ib. n. 28
Præteritio a milite ſcienter facta excludit querelam. XXIX. 1. n. 7

Prætor.

Prætores qui? Alii Urbani, alii Peregrini. I. 9. n. 6.
Prætorium jus, ejuſque origo. I. 1. n. 63

Prævaricatio.

Prævaricatio quid, & Prævaricatores qui dicantur. XLVII. 15. n. 1. XLVIII. 16. n. 3. Crimen hoc aliud publicum, aliud privatum, ejuſque pœna. XLVII. 15. n. 2

Precarium.

Precarium quid, XLIII. 26. n. 2. In quo differt a commodato & conductione. ib. n. 3. Interdictum de precario cui, & contra quem detur, n. 5. Quid in id veniat. n. 6

Pretium.

Pretium certum & numerata pecunia neceſſarium ad emptionem venditionem. XVIII. 1. n. 30. & 33.
Pretium donandi animo interveniens non ponit venditionem. ib. n. 31
Pretium in nummo uno conſiſtens eſt ſimulatum. ib. n. 32
Pretium an qualiter ſit certum collatum in arbitrium tertii. ib. n. 35

Primogenitura.

Primogenia & majoratus cur introducta. XXXVIII. 16. n. 24.
In jure primogenituræ an nepos ex filio ſeniore excludat patruum. ib. n. 13
Natus ex matrimonio intermedio an hoc jure excludat legitimatum per matrimonium ſubſequens. ib. n. 17

Princeps.

Princeps tenetur lege naturali, & gentium. I. 3. n. 24.
An lege humana teneatur. ib n. 26
Legibus a ſe latis quatenus teneatur. ib. n. 27. & ſeqq.
Obligatur ex contractu cum ſubditis inito. n. 33. & 34.
Principis poteſtas an alia ordinaria, alia abſoluta? ib. n. 35. & 36
Princeps privilegium an & quando revocare poſſit. ib. n. 37. & ſeqq.
Super obligatione legis, an valide diſpenſet. n. 61
Principis eſt interpretari leges. I. 3. n. 62. & I. 4. n. 12.
Princeps non tenetur ſtatutis municipii, in quo degit. I. 4. n. 38
Principes an recte ſibi vindicent jus venandi. XLI. 1. n. 13
Vindicant ſibi & theſauros, & venas auri, argentique. ib. n. 31. & 32
Princeps ſcienter promovendo indignum cenſetur cum eo diſpenſare. I. 9. n. 9

Prioritas.

Prior tempore potior eſt jure. XX. 4. n. 1
Prior tempore quis dicatur. ib. n. 1
Regula hæc quando locum habeat, n. 3. & 4. Locum non habet in creditoribus chyrographariis. ib. n. 11

Privilegium.

Privilegia quæ dicantur. I. 3. n. 4
A quibus concedantur. I. 4. n. 15
Aliud eſt reale, aliud perſonale. ib. n. 17
Item aliud perpetuum, aliud temporale. ib. n. 19.
Quale in dubio præſumatur. n. 18
Perpetuum quid. n. 26
Quomodo interpretandum. n. 21
Quando, & quibus modis amittatur, n. 27 & ſeqq. Loco deſtructo an amittatur. n. 28
Privilegiatus contra privilegiarum non utitur privilegio. XLV. 6. n. 26

Probatio.

Probatio quid, & quotuplex. XXII. 3. n. 1
Probatio circa, quæ & in quibus verſetur. ib. n. 2.
Cui incumbat onus probandi. ib. n. 3
Probatio directa nulla eſt negantis factum, n. 4. Reus in probatione exceptionis deficiens, an condemnandus. n. 7
Probationis effectus. n. 8. 9. 10
Probationes duæ ſemiplenæ junctæ an plenam fidem faciant. n. 10

Proconſul.

Proconſules qui, & eorum officium. I. 9. num. 28.

Pro-

Procurator.

Procurator quis,& quotuplex. III. 3. n. 2 & 7
Procuratorem qui conſtituant. ib. n. 8
Quis conſtirui poſſit, n. 10. Minor. 25. annis an recte conſtituatur, n. 12. Satisdare quatenus teneatur. n. 14
Procuraror an & quatenus admittatur in cauſis criminalibus. ib. n. 3. & ſeqq.
Proeuratoris negligentia ac dolus nocet domino. n. 22
Procurator an teneatur appellare. n. 25
Procuraror Cæſaris quis, ejuſque officium. I. 9. n. 34

Prodigus.

Prodigus quis habendus. XXVII. 10. n. 2
Prodigi contrahendo an, & qualiter obligentur. II. 14. n. 11. XLIV. 7. n. 43. & 44.

Promiſſio, Prorogatio.

Promiſſio interna non ſufficit ad obligationem. XXXIX. 5. n. 39
Promittens ſe curaturum, ut aliter det, vel faciat, quatenus obligetur. XLV. 5. n. 65
Prorogatio jurisdictionis. V. *Judex.*

Proſtituere, Protocollum.

Proſtituere. Quid Proſtitucre. XVIII. 7. n. 3
Protocollum quid, & quomodo probet. XXII 4. n. 5

Proxenetica.

Proxenetica quæ dicantur. XXXIII. 1. n. 11 & L. 14. per tot.

Pubes, Publicatio.

Puberes paciſcendo obligantur. II. 15. n. 3
Puberibus quatenus contrahere liceat. XLIV. 7. n. 15
Pubes curatorem, habens an ſine eo obligetur. ib. n. 52
Publicatio Bonorum. v. *Bonorum Publicatio*

Publicum, Publicani.

Publicæ res, quæ dicantur. I. 8. n. 10
Publicani qui. XXXIX. 4. n. 1
Eorum audacia qua actione coerceatur. ib. n. 2
Tenetur & ſamilia Publicanorum. ib. n. 3
Actio hæc quando ceſſet, & quibus detur. n. 4. & 15

Punitus.

Punitus per judicem Ecelesiaſticum an puniri poſſit, & per ſæcularem. LXVII. 19. n. 21

Pupillus.

Pupilli, viduæ, & miſerabiles perſonæ conveniendi coram Principe. V. 1. n. 83
Pupilli an, & quatenus obligentur: II. 14 n. 12. & XLIV. 7. n. 46. & ſeqq.

Q

Quæſtio.

QUæſtio quid, & quando decernenda, XLVII. 18. num. 1. & 2. Nonniſi ex indiciis ſufficientibus indicenda. ibid. n. 7. Indicium ſufficiens non ponit teſtis unus, ſed plures habiles & conteſtes, ib. nu. 9. & ſeqq. An fama, n. 15. & in addit. ibid. An fuga, n. 16. & ſeqq. An dictum ſocii. n. 20. & ſeqq. An aſſertio vulnerati. n. 24. An confeſſio defuncti. n. 25. Mandatarii. n. 27. Ipſius rei. num. 28. An inimicitiæ. n. 32. An minæ procedentes. nu. 33. An fluxus ſanguinis e vulnere occiſi. n. 37. An proba per aquam ſumpta. n. 39. Finis quæſtionis, nu. 61 An & quoties repeti poſſit. ib. nu. 65. An & reo obdurante, nihilque confitente. ib. n. 66
Queſtio de quibus habenda, vel non, num. 48. & ſeqq.

Quæſtor.

Quæſtores qui. I. 9. n. 5

Quarta.

Quarta Falcidia an ad inſtar legitimæ ſit aucta. XXXV. 2. n. 15. In ponenda illius ratione quod tempus inſpiciendum & quæ ratio bonorum habenda, ib. n. 16. & ſeqq.
Quarta hæc an ſit pars bonorum vel hæreditatis. n. 22
Quibus caſibus ceſſet illius deductio. nu. 26. & ſeqq.
Repeti quando & cur poſſit quod plus ſolurum, quam ratio Falcidiæ fert. XXXV. 3. per tot.
Quartam Trebellianicam, exemplo Falcidiæ, detrahit hæres gravatus fidei-commiſſo. XXXVI. 1. n. 90
Filius gravatus fidei-commiſſo an ultra legitimam detrahat & hanc quartam. ib. n. 92
Quando ceſſet hujuſmodi detractio. ib. n. 93
An prohiberi poſſit. n. 95
Quæ imputentur in hanc quartam. num. 96. & 97
Quarta ex Conſtit. D. Pii relinquenda impuberi arrogato. 17. n. 10. & V. 2. n. 9. An hæc quarta ſit omnium bonorum. I. 7. n. 18
Quarta legitima. V. *Legitima.*

Querela.

Querela inofficioſi teſtamenti olim coram centum viris propoſita. V. 2. n. 2. Ejus origo & cauſa, ib. n. 3. 4. Et in add. ad præcit. n. 3. Quibus detur, ib. n. 5. & ſeqq. Liberis deficientibus datur parentibus, n. 19. Fratribus & ſororibus quando detur, nu. 21. Nepotibus non datur, ne quidem ſi concurrant cum patruis, n. 25. & 26. Contra quos detur vel non, ib. num. 27. & ſeqq.
Querela quo loco & intra quod tempus proponenda. ib. num. 34. & 35
Querelæ effectus jure veteri, evacuare totum teſtamentum & facere inteſtatum, ib. n. 36. 44. Jure noviſſimo ſola hæredis inſtitutio corruit. n. 40. & 45
Querela ab uno obtenta, an aliis proſit. n. 48
Querelæ inofficioſi an hodie ſit locus. n. 49

Qu-

Quibus caſibus ceſſet. n. 51. & ſeqq.
Querela inoſſicioſæ donationis quibus detur. XXXIX. 5. n. 74 & ſeqq. Juramentum donantis non obeſt huic querelæ n. 82 Donatio per haoc querelam quatenus revocetur. ib. n. 76

R

Rapina, Raptus.

RApina & raptor, in quo cum furto & fure conveniant. XLVII. 8. n. 1
Vi bonorum raptorum actio edi, adverſus quem, & ad quid detur. ib. n. 2. & ſeqq.
Raptus virginis quomodo puniatur. XLVII. 6. nu. 4. Inter raptorem & raptam vetitæ nuptiæ jure civili, non etiam Canonico. ib. n. 6. & 16. Pœna raptus an habeat locum in muliere rapta ex cauſa libidinis, n. 10. An ſi rapta ex cauſa matrimonii, cognita non ſit, nu. 12. An ſi ſtuprata quidem ſit, ſed non abducta extra locum. n. 18. An in ſponſo rapiente ſponſam. n. 11. An in meretrice, n. 13 An in muliere rapiente virum. n. 15
Raptus pœna an ceſſet, ſubſecutis nuptiis. n. 17
Quid ſi raptus ex conſenſu mulieris factus. n. 5

Receptator.

Receptatores qui, & eorum pœna. XLI. 16. per tot.

Reconventio.

Reconventio quid & cur inventa. XLII. 1. 31
Prorogat judicium. V. 1. n. 88
Non permiſſa excommunicato. XLII. 1. n. 32
Alias cuilibet convento convenire licet. n. 33
Quando, & coram quo judice proponenda. V. 1. n. 90. & XLII. 1. n 36. & 40
Reconveniri coram judice Laico an Clericus poſſit. V. 1. n 89. & XLII. 1. n. 35
Habet locum in judiciis realibus. V. 1 num. 91
Non in criminalibus. ib. 92. & XLII. 1. n. 37
Non in cauſis executivis ac ſpolii. V. 1. n. 93
Non in cauſa appellationis. ib. n. 94. & XLII. 1. num. 39
Reconventionis effectus, & quomodo una cum cauſa conventionis tractanda. XLII. 1. num. 40
An utraque ſimul terminanda. ib. n. 43. & ſeqq.
Reconventio quando proponenda, ut gaudeat privilegio ſimultanei proceſſus. n. 44

Recuſatio.

Recuſari judex, & quibus cauſis poſſit. V. 8. n. 95
Recuſari Judex ordinarius an utroque jure poſſit. ibid. num. 96. 97
Recuſatio quando objicienda. ib. nn. 99. & XLIX. 12. n. 4. de ea cognoſcunt arbitri. V. 1. n. 98
Recuſatio juſta non eſt, quod a judice in una cauſa provocatum ſit. XLIX. 12. n. 2

Reditus.

Reditus quid, & quotuplex. XXII. 1. n. 19
Reditus realis liber ab uſuraria labe. ibid. n. 20. & 21
Perſonalis an licitus. n. 22. 23. & 24
Vitalis reditus licitus eſt. n. 25
Non etiam conſtitutum eſt certum tempus. n. 26
Reditus in certum uſum legatus an in alium converti poſſit. XXXIII. 2. n. 5

Reductio.

Reductio a ſententia arbitri an, & quatenus permiſſa. IV. 8. n. 31
Coram quo judice, & intra quod tempus petenda. ib. n. 32
a Reductionis judice appellare; an liceat. n. 33

Regula.

Regula Catoniana quando & in quibus legatis locum habeat. XXXIV. 7. per tot.
Regulæ juris quid. L. 17. n. 1

Relatio.

Relatio quid. XLIX. 1. n. 25
Relationes olim ad Principem fieri ſolitæ, hodie abrogatæ. V. 1. n. 30
Differunt a Conſultationibus. ib. n. 331

Religioſum, Religioſi.

Religioſum unde dictum, & locum religioſum quid faciat. I. 8. n. 2. XI. 7. n. 1
Per illationem mortui an etiam hodie locus fiat religioſus. XI. 7. n. 6
Religioſi non recte alteri donant. XXXIX. 5. n. 10
Religioſorum Superioris an, & de quibus donare poſſint. ib. n. 9

Remiſſio, Remittere.

Remiſſio delinquentis ad locum delicti quando neceſſaria. V. 1. n. 74
Remittere pœnas eſt ſolius Principis. XLVIII. 23. n. 1
Non vero remitti debet in præjudicium partis. n. 3. & 5
Remiſſio pœnæ ſtricte intelligenda. ib. n. 4

Renuntiatio.

Renuntiatio futuræ ſucceſſionis improbata jure civili. II. 14. n. 36
Jure Canonico tenet jurata. ib. n. 37
Renuntiatio ſimplex an excludat a legitima. n. 39
Renuntiatio iſta non excludit a petitione alimentorum. ib. nu. 41. An præjudicet liberis renuntiantis. n. 42
An noceat liberis, aſſignata eis dote, aut legitima. n. 44

Nocet

Digitized by Google

Nocet liberis nominatim exclusis. n. 45
An renuntiatio ingreſſæ monaſterium illud excludat. n. 43
Renuntiatio cenſetur remiſſa, inſtituto renuntiante, a patre, ib. n. 47. Item præmortuis iis, in quorum gratiam facta, nu. 48. & 49. Non habet effectum, niſi quoad ſucceſſionem ejus, cui renuntiatum. nu. 52
Renuntians ſimpliciter ſucceſſioni privandus utraque, & teſtata & inteſtata. xxix. 2 num. 54
Renuntiationis clauſula de non veniendo contra contractum an faciat ceſſare, *l. 2. Cod. De reſcind. vendit.* xviii. 5. n. 11
Quid fuerit jurata. ib. n. 12

Repudiatio.

Repudiando vel abſtinendo amittitur hæreditas. xix. 2. n. 44. Non repudiat eam pupillus ſine tutoris auctoritatis, ib. nu. 45. An neque Prelatus hęreditatem ſibi delatam nulla adhibita ſolemnitate. ib. n. 46
Repudiante filio pater eam adire poteſt, & contra n. 48. & 49
An idem liceat patri, repudiante filio, cui eſt ſubſtitutus. n. 50
Repudiatam a Monacho an Monaſterio adire liceat. n. 51
Repudians cauſam inteſtati cenſetur etiam repudiaſſe teſtatam, non contra. ib. n. 55. & 56
Repudiatio vel abſtentia liberat ab omni onere. n. 68

Res.

Res aliæ divini juris, aliæ humani. i. 8. n. 1
Item aliæ Communes, aliæ publicæ, aliæ Univerſitatis. ib. n. 4
Aliæ item Corporales, aliæ incorporales. ib. n. 12
Rerum corporalium genera tria. xli. 3. n. 14
Res inter alios acta quatenus aliis nec proſit, nec obſit. v. 2. n. 43

Reſcriptum.

Reſcripta Principis quando habeant vim legis. i. 4. n. 4

Reſtitutio ex Cauſa Fidei-Commiſſi.

Reſtituere rogatus filius non alias cenſetur gravatus, quam ſi ſine liberis moriatur, ad explicationem *leg. Cum avus De condit. & demonſtrat. leg. Cum acutiſſimi* 30 *Cod. de fideicommiſſ.* xxxvi. 1. n. 10
Qui liberi faciant deficere conditionem. ib. n. 11. & ſeqq.
An & ingreſſus in Religionem, per monaſterium ſubſtitutum excludat. n. 27
Quid ſi alia pia cauſa ſubſtituta. n. 28. & 29
Reſtituere rogatus hæres, & monitus non reſtituens amittit lucrum hæreditatis. n. 40
Reſtituere rogatus quando teneatur ad fructus. n. 62
Reſtituere rogatus quod ex hæreditate pervenit, ad quid teneatur. n. 64
Reſtituere gravatus filius an detrahat utramque quartam legitimam & Trebellianicam. n. 92

Reſtitutio in Integrum.

Reſtitutio in integrum quid. iv. 1. n. 1
Conceditur læſis ſeu circumſcriptis metu, dolo, vel ætate. ib. n. 2
Poſtulanda a Prætore & ordinario Magiſtratu. ib. num. 3. & ſeqq. Hodie a ſupremo Senatu nomine Principis, num. 5
Ob rem minimam non conceditur. nu. 7
Semel tantum petenda. n. 9
Reſtitutionis impetratæ effectus. ib. n. 20
Reſtitutio ex cauſa metus quando locum habet. ib. num. 14. & ſeqq.
Reſtitutio datur minoribus læſis iv. 4. n. 1 & ſeqq. Idque ex variis cauſis, adverſus ſolutionem, donationem, dotem, &c. ib. num. 4. & ſeqq.
Etiam adverſus omiſſam hæreditatem, modo res ſit integra. n. 9. & 10
Reſtitutio hæc certis caſibus neceſſaria non eſt. ib. n. 18
Denegatur, ſi non appareat læſio. n. 19
Si minor veniam ætatis impetraverit, n. 19. & 20. Minor Juriſconſultus an, & quatenus audiendus, num. 21. Minor mercator circa merces non reſtituendus. n. 22. Si geſta a ſe factus major approbaverit, n. 23. Si ſe majorem dixerit. n. 25
Non reſtituitur adverſus delictum. ib. n. 26
Neque adverſus profeſſionem Religionis. n. 23
Reſtituitur adverſus confeſſionem temere emiſſam. n. 27
Item adverſus contumaciam. n. 28
Adverſus renuntiationem beneficii. n. 35
Reſtitutione denegata, iterato eam petens non auditur. ib. n. 35
Non reſtituitur minor, ſi juraverit ſe non contraventurum ei, quod geſſit, ad intellectum *Auth. Sacramenta puberum C. Si adverſus vendit.* ib. n. 37. & ſeqq.
Reſtitutio neceſſaria non eſt, ſi actus a minore geſtus ſit invalidus. ib. n. 45
Reſtitutionis hoc beneficium datur etiam filiisfam. minoribus. ib. n. 48. Item hæredibus minorum. n. 49
An proſit fidejuſſori. n. 51
Reſtitutio hæc adverſus quos detur. ib. n. 56. & ſeqq.
Intra quod tempus petenda. n. 59. & ſeqq.
An currat ignoranti competere ſibi quadriennium. n. 62
Reſtituitur major ex juſta cauſa, veluti abſentiæ. iv. 6. n. 1
Reſtituitur miles ratione abſentiæ ex cauſa militiæ. ib n. 1

Item

Item uxores militum, n. 3. Abſens, relicto procuratore, non reſtituitur. n. 10
Reſtitutio an detur ex capite ignorantiæ adverſus uſucapionem. ib. n. 6
Reſtituitur & præſens adverſus abſentem. n. 14
Reſtitutio hæc hodie non eſt neceſſaria. n. 15
Reſtituitur & hæres abſentis. n. 16
Reſtitutio hæc petenda intra quadriennium continuum. ib. n. 17. Ejus effectus. n. 18
Reſtitutioni locum facit alienatio judicii mutandi cauſa facta. IV. 7. n. 1

Reſtitutio Reorum.

Reſtitutio reorum, & pœnarum remiſſio ſolius eſt Principis. XLVIII. 23. n. 1
Non debet fieri in præjudicium partis aut tertii. n. 3. & 5
Reſtitutione facta quænam bona & jura recuperet reus. ib. n. 6. An & bona alienata, n. 7. An de bonis alienatis teneatur fiſcus, nu. 8. Fructus interea ex bonis ejuſmodi percepti non veniunt reſtituendi, n. 10. Hæreditas interim alteri delata venit in reſtitutionem. n. 11
Teſtamentum filii ante reſtitutum patrem factum an valet. n. 15
Hæc obtinent in reſtitutione ex gratia; reſtitutio enim ex juſtitia bona quælibet deſtituenda. n. 17

Reſtrictio.

Reſtrictione mentali aut alias verbis amphibologicis an juranti uti liceat. XII. 2. n. 300

Retentio.

Retinere & compenſare differunt. XXV. 1. n. 5
Retentio dotis ob impenſas hodie non datur. ib. n. 4

Retractus.

Retractus quid, & quotuplex. XVIII. 3. de retractu. n. 1
Retractûs conventionalis quis, ejuſque vis, ib. n. 1. & 2.
V. *Pactum de retrovendendo.*
Retractus Legalis, ſive Conſuetudinarius, ib. n. 36
Gentilitius ſive Conſanguinitatis, ejuſque juſtitia & uſus. ib. n. 37. 38. 39
Qui retrahant, vel non. ib. n. 41. & ſeqq.
An retrahat monaſterium, in quod proximus ingreſſus. n. 42
An ipſe ingreſſus, n. 43. Proximus admittitur remotiori cognato res vendita. n. 50
Filius, idemque hæres patris admittitur, niſi pater ſe obligaverit in caſum retractus. n. 53. & 54
An & filius exhæredatus. n. 55
Quid in excommunicato. n. 56
Cognati illegitimi etiam legitimati per reſcriptum Principis non retrahunt. n. 64. & 66. Bene tamen legitimati per ſubſequens matrimonium, num. 65. In retractu proximitas cognationis Judicanda ex tempore venditionis. n. 67
Renuntiari huic jure a proximo poteſt. n. 57
Pluribus ejuſdem gradus ad retrahendum concurrentibus quis potior. n. 61. 62
Jus hoc cedi nequit extraneo. n. 68. Nec competit hæredi extraneo. n. 69
In quibus rebus locum habeat. n. 75. & ſeqq.
In quibus contractibus. n. 85. & ſeqq.
Retrahens pretium totum offerre debet. n. 97
Et in eadem quantitate. n. 99
Retrahens ad quid teneatur, pretio remiſſo vel aucto. n. 100. 101. An ei detur remedium, *l.* 2. *Cod. De reſcind. vend.* n. 103
An ei liceat pœnitere. n. 107. An poſſit compenſare. n. 104
Tempus retractus quando, & quibus currat, vel non. n. 114. & ſeqq.
Retrahere quis ſibi debet, non aliis. n. 123

Reus.

Reus criminis cur remittendus ad judicem loci, ubi deliquit. XLVIII. 3. n. 2
Reus alibi delinquens an capi poſſit a judice non ſuo, & remitti ad ſuum judicem. ib. n. 3
Reorum e carcere fugientium pœna. ib. n. 15. & ſeqq.
Reorum abſentium requiſitio quomodo fiat. XLVIII. 17. per tot.
Reus in tormentis conſtanter negans crimen an dimittendus. XLVII. 18. n. 6
Reo contumace ſententia adverſus eum ferenda appellatione ceſſante. V. 1. n. 62
Reus coram ſuo judice conveniendus. ib. n. 66
Niſi foro renuntiaverit. ib. n. 69
Rei ſtipulandi & promittendi qui dicantur, & qualiter conſtituantur. XLV. 2. num. 1. 2. 3. Reis hujuſmodi an competat hodie beneficium diviſionis. num. 6. Solutione unius tota extinguitur oblatio, n. 7. An & novatio ab uno facta alteri noceat. n. 9. Uno reorum convento alter non liberatur, n. 10. Creditor ab uno reorum partem accipiens, an cenſeatur diviſiſſe obligationem, n. 11. Mora vel factum unius quatenus non noceat alteri. n. 12
Solutio uni facta, cum altero an communicanda. n. 13

S

Sacrum, Sacrilegium.

SAcræ res, quæ dicantur. I. 8. n. 3
Sacrilegii crimine qui teneantur. XLVIII. 13. num. 4

Sacri-

Sacrilegiorum pœna. ib. n. 5
Sacrilegium ponit & violatio legis Dei aut Principis. n. 6
Item ablatio rei etiam profanæ e loco ſacro. n. 7
Fornicatio in loco ſacro. n. 8
Sacrilegium ponit & violatio caſtitatis a ſacris initiato. ib. n. 9

Salarium.

Salarium reſidui temporis debetur Aſſeſſori. I. 22. n. 6.
Item hæredi Præſidis defuncti, & Advocati fiſci. ib. n. 7

Satiſdatio.

Satiſdatio, & Satisfactio quid. II. 8. n. 2
Satiſdatio alia neceſſaria, alia voluntaria. ibid. n. 4
Satiſdationis finis & effectus. ib. n. 13
Clerici ſatiſdant repromittendo. n. 6. Idonec ſatiſdare non tenentur neceſſariæ perſonæ. n. 22
Satiſdare procurator actoris vel rei quatenus teneatur. III. 3. n. 14
Satiſdatio illa præſtanda ante litem conteſtatam. ib. n. 16
Sævitia Domini in ſubditos quomodo mandatis pœnalibus coerceri poſſit. L. 1. in add. ad n. 30.

Senator.

Senatores qui. I 9. n. 1

Senatus Conſultum.

S. C. Liboniani origo & auctor. XLVIII. 10 num. 16
Ponit adſcribentes ſibi aliquid in teſtamento. ib. n. 17
Quibus caſibus ceſſet hoc S. C. ib. nu. 19 20. 21
Ceſſat & in teſtamento nuncupativo. n. 25
Item in teſtamento ſcripto ab hærede, qui illud Notario tradiderit prælegendum. num. 23. Si quis ſibi dictet legatum altero ſcribente, n. 24. Quid hodie obtineat. nu. 22
S. C. Macedoniani origo, & cauſa. XIV. 6. n. 1
S. C. Hujus exceptio quibus competat. ib. num. 4. 5
Habet locum in pecunia numerata tantum. ib. n. 7
Quibus caſibus ceſſet. n. 8. & ſeqq.
Renuntiatio filii non facit ceſſare exceptionem. nu. 27
An juramentum faciat eam ceſſare. n. 28
S. C. Vellejanum vetat mulieres intercedere pro aliis. XVI. 1. n. 1
Idque non tantum intercedendo, ſed quocumque obligationis genere. ibid. n. 2. Et non tantum quoad ipſam mulierem, ſed & quoad fidejuſſorem atque hæredem inefficacem ponit obligationem. num. 5
Quibus modis ceſſet hoc S. C. nu. 9. & ſeqq. Mulier an beneficio hujus S. C. renuntiare poſſit. n. 15
S. C. Siliano qui teneatur. XXIX. 5. per tot.
S. C. Turpillianum infamia afficit deſiſtentes ab accuſatione. XLVII. 16. n. 5

Sententia.

Sententia quid, & quotuplex. XLII. 1. n. 2
Sententia qualiter a judice pronuntianda. ib. n. 6. & ſeqq.
An partibus præſentibus. n. 9. & 14. Ferenda interdiu, non noctu n. 16. In ſcriptis. n. 19
Sententia debet eſſe conformis libello. ib. num. 46
An ita judex adſtrictus ſit actioni, ut concluſionem actoris egredi nequeat. n. 47
Fallit in criminalibus. n. 49
Sententia lata contra leges eſt nulla. nu. 50. 51. 52. 53
An & ex falſis inſtrumentis lata. nu. 54 An ex falſis teſtimoniis. nu. 55. An ex cauſa notorie, falſa n. 56. An ex falſo juramento. n. 57. Quid ſi lata per dolum & ſordes. n. 59
Sententia an ferri ex præſumptione poſſit. XXII. 3. n. 20
Sententia debet eſſe certa. XLII. 1. n. 60
Sententia certa, quæ dicatur. ib. n. 61
Sententia incerta, quando admittatur. ib. n. 63. & ſeqq.
Sententia debet eſſe condemnatoria aut abſolutoria. ib. n 91
Plena, nu. 100. Pura & an conditionem admittat. n. 101
Sententiæ effectus. ib. n. 103. 127. 137
Sententia ſemel lata revocari nequit. nu. 104. An lata ex præſumptione retractari nequeat. n 106
An lata ex arbitrio peritorum. n. 107
Sententia interlocutoria revocari poteſt. ib. n. 108
Et quæ dicatur interlocutoria. n. 165
Sententiam a ſe latam interpretari permiſſum eſt judici. ib. n. 109. Item ſupplere quoad acceſſiones uſuras, fructus num. 110. & ſeqq.
Sententia facit jus inter partes. n. 128. Lata contra unum alteri non nocet. num. 129. Exceptio. n. 130. & 131
Sententiam quis exequatur. ib. nu. 144 & ſeqq.
Sententiam in die feſto pronuntiare aut mandare executioni non licet. II. 12. n. 37

Separatio.

Separatio bonorum quid, & quando illi ſit locus. XLII. 7. n. 1
Qui eam petant, ib. nu. 2. Quibus modis ceſſet. n. 4
Separatio ſecludit creditorem a bonis hæredis. n. 5

Sepultura.

Sepelire mortuum in civitate, Leg. XII. Tabb. cur vetuerit. XI. 7. n. 5
Sepultura non impedienda ex cauſa debiti. ib. n. 12. XXVII. 12. n. 5
Sepulchri violati nomine qui teneantur. XLVII. 12. per tot.

Sequeſtratio.

Sequeſtratio quid. XVI. 3. n. 32
Eſt voluntaria & neceſſaria. ib. n. 33
Sequeſtri officium. ib. n. 34
Sequeſtraria actio ad quid detur. ib. nu. 36
In ſequeſtrum an tranſeat poſſeſſio rei ſequeſtratæ. n. 35

Servus, Servitus.

Servi & ſervitus quid. I. 5. n. 3
Servi aut naſcuntur, aut fiunt. ib. n. 4
Servorum omnium conditio una. ib. n. 5
Servus corrumpi quando dicatur. XI. 3. n. 1
De ſervo corrupto actio quando, cui, & ad quid detur. ib. n. 4
Servus fugitivus & erro quis dicatur. XI. 4 num. 1
Servum fugitivum celantis pœna. ibid. num. 2
Servus capax obligationis naturalis. XLIV. 7. n. 54
Servus contrahendo obligat dominum. XV. 1. n. 2
Servorum venditioni quis modus adjici poſſit. XVIII. 7. per tot.
Servus proprius tutor datus qualem libertatem conſequatur. XXVI. 2. n. 7
Servitus alia perſonalis, alia realis. VII. 1 n. 1. & 3
Servitus hæc quid. ib. n. 2
Servitutis realis definitio expenditur. VIII. 1. n. 4. & ſeqq.
Servitus quatenus augeat commoditatem prædii ſervientis. ib. n. 10
Servitutem quis conſtituat. ib. n. 11. Quibus modis conſtituatur, & an uſucapione. n. 13. & ſeqq. In præſcriptione ſervitutis non requiritur titulus. n. 15. & ſeqq.
Ratio quare non requiratur; vide in add. ad num. 15
Servitute quo modo utendum. ib. n. 18
Servitutes aliæ continuæ, aliæ diſcontinuæ. ib. n. 20
Aliæ item urbanæ, aliæ ruſticæ. ib. nu. 21
Differentiæ inter has ſpecies. VIII. 4. nu. 18
Servitutum urbanarum ſpecies. VIII. 2. per tot.
Servitutum ruſticarum ſpecies. VIII. 3. per tot.
Quæ ſervitutibus omnibus ſint communia. VIII. 4. per tot.
Non conſtituuntur ex tempore, ad tempus, vel ſub conditione. ib. n. 4. & ſeqq.
Omnes ſunt individuæ. ib. n. 8
Quibus modis amittantur. VIII. 6. per tot.
Servitus rei emphyteuticæ an imponi poſſit. XIX. 2. n. 109
Servitutes an & quatenus pignori obligari poſſint. XX. 3. n. 7. & 10
Servitus cui, & quando recte legetur. XXXIII. 3. per tot.
Servitus aquæ qualiter amittatur. XXXIX. 3. num. 1

Sicarii.

Sicarii qui. XLVIII. 8. n. 1

Simonia, Siſtere.

Simoniæ diviſio, materia, pœna. XLVIII. 14. num. 6
Ingreſſus in Religionem pretio mediante an ponat Simoniam. ib. n. 7
Simoniam an purget conſuetudo. num. 9
Siſtere in eadem cauſa quid. II. 9. n. 2

Societas.

Societas quid. XVII. 2. n. 1
Societas quo modo ineatur, & de quibus bonis. ib. n. 2. & ſeqq.
Eſt vel univerſalis, vel particularis. ib. n. 5
In particularem ſocietatem quæ veniant. ibid. num. 8
Simpliciter inita quæ contineat. ib. n. 9
Inter quos, & cum quibus ineatur. ibid. num. 13. & ſeqq.
Circa quas res verſetur. ib. n. 18
Societatis finis & effectus eſt communicatio lucri, damni. num. 19
An ea inæqualis eſſe poſſit ex pacto. nu. 20. Pecunia ab uno ſociorum collata, altero operas conferente, an communicanda. n. 21. & ſeqq.
Societas quibus modis finiatur. ib. n. 27. & ſeqq.
Pro ſocio actio utrimque directa ad quid detur. num. 37. & ſeqq.
Socio datur beneficium competentiæ. nu. 40. An & fratribus. n. 41
Societati quæ imputentur. n. 44. & ſeqq.
Emptio a pluribus communiter facta, an inducat ſocietatem. n. 3
Socius ſuper ſocio criminis an recte torqueatur. XLIII. 18. n. 45. Non interrogandus nominatim ſuper ſocio. ib. n. 56

Sodomia.

Sodomia ſtupri genus capitale. XLVIII. 5. n. 6. 2

Solvere, Solutio.

Solutio quid, ejuſque effectus. XLVI. 3. num. 1
Solvere qui poſſint, vel non, ib. n. 2. 3. 4
Solutio quibus recte fiat, vel non, num. 6. & ſeqq. Solvitur recte procuratori habenti mandatum, n. 9. Idem adjecto ſtipulationi. num. 12

Item

Item creditori creditoris ex mandato creditoris. n. 14
Quid ſi citra ejus mandatum facta. n. 15
Solvi aliud pro alio invito creditori nequit n. 17
Niſi neceſſitas acceptare cogat, n. 18. An alterius generis nummi, quam promiſſi, ſolvi poſſint. n. 20
Solvenda res integra non per partes, n. 28
Loco contento. n. 29
Die dicta, n. 30. Ante diem an recte fiat ſolutio. n. 31.
Solutionis effectus. n. 31.

Specificatio.

Specificatio qualiter ſit modus aquirendi, XLI. 2. n. 44
Specificans dominii mala fide tenetur ad exhibendum, & obnoxius eſt furto, ib. n. 46

Spoliatus.

Spoliatus ante omnia reſtituendus, XLIII. 16. n. 17
An & prædone notorio ſpoliato ab ipſo domino? ib. n. 17 18 & 19
Spoliatus beneficio Eccleſiaſtico ante omnia reſtituendus, XLIII 16. & 22

Sponſa, Sponſalia.

Sponſalia quid, & unde dicta, XXIII. 1. n. 1 & 2
Eorum effectus, ib. n. 3. & 4
Non ponunt vinculum indiſſolubile, ib. n. 5
Ex quibus cauſis diſſolvantur, ib. n. 6
Non admittunt pœnam, ib. n. 10
Sponſæ ratione dotis datæ ſponſo an competat jus prærogativæ quoad hypothecam? XX. 4. n. 16
Sponſalitia largitas, ejuſque conditio, XXIII. 3. n. 36. & 37.
Oſculo ſponſæ dato dimidium cedit ſponſæ, n. 38. Quando hoc fallat, ib.
Arrhæ ſponſalitiæ, quæ, & illarum conditio ſecutis, vel non ſecutis nuptiis, XXIII. 1. n. 7. & 8

Sponſio, Sportula.

Sponſio quid & quando licita, XI. 5. n. 10
Sportulæ unde dictæ, V. 1. n. 100

Status.

Status hominum quid denotet, I. 5. n. 1
Statu liberi quid dicantur. ib. n. 3

Statutum.

Statutum quid, & qui eo obligentur, I. 4. n. 33. Qui condere poſſint ib. n. 32. Quando obligare incipiant, n. 37. Debent eſſe rationabilia nec contraria juri communi, n. 34. Confirmata a Principe an poſſint a magiſtratu municipali revocari? n. 35
Statutorum interpretatio quomodo facienda. ib. n. 36
Statutum contra legem non valet, I. 3. n. 99
Statuta unius loci non extenduntur ad bona alibi ſita, XXVIII. 1. n. 50
Statutum habilitans quem ad teſtandum uno in loco, non extenditur ad bona alibi ſita, ib. n. 58
Statutum de civilibus loquens de veris civilibus accipi debet non de iis, qui tantum in oppido commorantur, L. 1. in addit, ad n. 5.

Stellionatus.

Stellionatus quid ſit, XLVIII. 20. n. 1
Stellionatus crimen quo modo contrahatur, ibi n. 2.
Crimen hoc an infamiam irroget, n. 4

Stipulatio.

Stipulatio unde dicta. XLV. 1. n. 1
Quid ſit? ib. n. 4. Eſt juris civilis, n. 5
Forma ſtipulationis conſiſtit in reſponſione congrua ad interrogationem præcedentem, n. 8
Nec refert perſonaliter quis reſpondeat, an imperſonaliter, n. 13
Pure roganti reſpondens ſub conditione non obligatur, n. 15
Diverſitas in quantitate an vitiet totam obligationem, n. 16 & ſeqq.
Materia, n. 26. & ſeqq. Cauſa efficiens & finis, n. 31
Stipulationum diviſio varia, n. 32. & ſeqq.
Stipulationes Prætoriæ, Judiciales, Cautionales, & Communes quæ, & earum effectus, ib. & XLVI. 5. per tot.
Stipulatio dividua, & individua, quæ dicatur, XLV. 1. n. 39. & ſeqq.
Stipulatio, Rem tradi, reſtitui, an ſit dividua, an vero individua? n. 45
Stipulationi ſubjecta pœna an diviſionem patiatur, n. 47
Stipulationis effectus, quod ex ea agi poſſit, n. 50
Stipulatio dandi præciſe obligat ad dationem, n. 52
Stipulatio faciendi an æque præciſe obliget ad factum? n. 53
Stipulatio conditionalis an ad hæredem tranſeat? n. 56
Stipulatio inutiliter quando, & quibus modis contrahatur, n. 58 & ſeqq.
Stipulatio facti alieni quando utilis, n. 65
Stipulatio alteri inutiliter fit, n. 67
Et ne quidem regulariter obligat, n. 69
Notarius an recte alteri ſtipuletur, n. 71
Stipulatio ſeu cautio rem pupilli ſalvam fore quando, & a quibus præſtanda, XLVI. 6. per tot.
Stipulatio judicatum ſolvi quando, & a quo præſtanda, ejuſque partes, XLVI. 7. per tot.
Stipulatio de rato, ejuſque effectus, XLVI. 8. per tot.

Studioſus.

Studioſi domicilium in loco ſtudii habere non cenſentur, V. 1. n. 71
Coram judice ſuo conveniendi, ib. n. 82

Stuprum.

Stuprum quid? XLVIII. 5. n. 57
Committitur ſine vi, & per vim, ib. n. 58
Stuprans ad quid teneatur, ib. n. 60
Quid ſi ſub promiſſione conjugii. n. 61
Stuprum monialis, & ejus pœna, ib. n. 70

Subſtitutio.

Subſtitutio quid & quotuplex, XXVIII. 6. n. 1
An alia ſit expreſſa, alia tacita, ib. n. 17
Subſtituto vulgaris quibus, & qualiter fiat, ib. n. 2. & 3
Subſtitutionis hujus effectus, ib. n. 4. An potior jure accreſcendi? n. 5. In caſum voluntatis facta an extendatur ad caſum impotentiæ, vel contra, n. 7. In quas partes ex hac ſubſtitutione ſuccedatur, ibid. num. 9.
Quando ei deſinat eſſe locus, n. 10
Subſtitutio an detur locus minore reſtituto adverſus aditionem? ib. n. 13
Hærede indigno judicato locus ſubſtituto, quando datur, n. 8
Subſtitutionem hanc an faciat evaneſcere exiſtentia ſui hæredis? ib. n. 14
Subſtitutio pupillaris quid, & quotuplex, ib. n. 15. & 16
Quibus ſubſtituatur pupillariter, ibid. n. 18. Qui ſubſtituant hoc modo, vel non, n. 19 & ſeqq. Requiſita ad hanc ſubſtitutionem, n. 24. & ſeqq.
Subſtitutionis hujus effectus, n. 36. & ſeqq.
Subſtitutus quibus in modis ſuccedat pupillo, ib. n. 39. & ſeqq
A ſubſtituto exhæredati legati non poter, & cur. n. 22
Subſtitutio hæc an excludat matrem? ibid. n. 49. & 50. Expirat pubertate, ib. nu. 52. Non etiam per matrimonium intra annos pubertatis contractum, num. 53. Ne quidem in vim fideicommiſſi directe facta poſt pubertatem ſuſtinetur, nu. 55 Expirat & per emancipationem pupilli, n. 57. & aliis modis, n. 58. 59. 61. 62. 64. 66
Subſtitutio exemplaris quibus, & a quibus fiat, ib. n. 68. & ſeqq.
Requiſita ad hanc ſubſtitutionem, ibid. num. 76
Effectus num. 79. Quibus modis finiatur, num. 80
Subſtitutio breviloqua ſeu reciproca quæ, ejuſque forma, ib. n. 82. & ſeqq.
Effectus hujus ſubſtitutionis, n. 86
Subſtitutio compendioſa quæ, & forma illius, ib. n. 88
Facta a milite verbis directis poſt pubertatem obliquatur, num. 89. Non etiam a Pagano facta, n. 90

Succeſſio ab inteſtato.

Succedentium ab inteſtato ordo ex L. XII. Tabb. XXXVIII. 16. n. 2.
Ex jure noviſſimo, ib. n. 4. & ſeqq.
Succedunt primo loco deſcendentes liberi primi gradus ſublata differentia ſexus, ſuitatis, & emancipationis, ib. n. 5
Item nepotes ex altero filio concurrentes in ſtirpes, n. 6.
Succedere in ſtirpes & capita quid ſit, n. 7. & 8
Ad ſucceſſionem avi inteſtati nepotes quando admittantur, ib. nu. 9. An excludant avum ab omnibus bonis patris? n. 11
Succedunt liberi omnes in pari gradu indiſtincte & æqualiter, n. 12
In ſucceſſione hac quid moribus obtineat, ib. n. 13
Succedunt ſecundo loco aſcendentes, ſine diſcrimine ſexus ac poteſtatis, ib. n. 24. 25
Parentes plures diverſæ lineæ ſuccedunt in ſtirpes, n. 27
Cum parentibus admittuntur fratres germani, n. 28
Nepotes ſoli ex fratre ſine alio fratre, an a ſucceſſione patrui per avum excludantur? n. 29
Fratres defuncti excludunt avum, n. 31
Quid in hac ſucceſſione mores obſervent, n. 32
Succedunt tertio loco a latere venientes & inter eos primo fratres ac ſorores utrimque juncti, ib. n. 33. Tum ex altero tantum parente juncti, nu. 37. Nepotes ex tali fratre an concurrant cum patruis, nu. 38. Collateralium ſucceſſio quouſque extendatur, n. 40
Quid hic moribus uſurpetur, ib. n. 41
Succeſſio naturalium, ib. n. 42. & ſeqq.
An eos Princeps ad ſucceſſionem in præjudicium aliorum admittere poſſit? n. 46
Succeſſio viri & uxoris, ib. n. 47
Summa minor quando dicenda ineſſe majori, IV. 8. n. 26

Suppellex, Superficiarius.

Suppellectilis origo, XXXIII. 10. n. 1
Suppellectile legata, quæ veniant, ib. n. 2
Superficiarius qui, & quid juris illi competat, XLIII. 18. n. 2. & 3

Suſpicio.

Suſpicio & fama differunt, & quomodo, XLVIII. 18. in addit. ad n. 35

Syndicus.

Syndicus quis dicatur, III. 4. n. 2
Ejus officium, ib. n. 4
Quomodo conſtituatur, ib. n. 6
Cum Procuratore in quo conveniat, & differat, ib. n. 3. & 5

Ta-

T

TAcens habetur interdum pro confitente, interdum pro negante. XI. I. n. 2

Tempus, Tergiverſari.

Tempus immemorabili eſt loco conſtituti. XXII. I. n. 38.
Tempus non eſt modus tollendæ obligationis. XLVI. 4. n. 7
Tergiverſari quid. XLVIII. 16. n. 4

Terminus, Territorium.

Termini moti pœna. XLVII. 21. per tot.
Territorium quid. II. I. n. 36

Teſtamentum, Teſtari.

Teſtamentorum orign. XXLIII. I. n. 1
Teſtamentum quid & quotuplex. ib. n. 25. & 26
Requiſita ad teſtamentum ſolemne in ſcriptis. ibid. n. 27. & ſeqq.
Teſtamentum nuncupativum, ejuſque forma. num. 54
Teſtamenti factionem qui non habeant. n. 2. & ſeqq.
Teſtamenti faciendi jus eſt patrifamil. n. 13
Non etiam filiusfamil. ne quidem conſenſu patris. n. 14
Et ne quidem de peculio adventitio, quod pleno jure eſt filiifam. n. 17
Teſtatur recte minor curatorem habens. n. 19
Item excommunicatus. n. 20. Ut & ſenex etiam in ultimo vitæ articulo. n. 23
Non vero uſurarius manifeſtus. n. 21
In teſtamento teſtes quot, & quales requirantur. n. 31. & ſeqq.
Jure Canonico coram duobus aut tribus teſtibus conditum valet in terris Pontificis; non imperii. n. 45. & 46
Ex teſtamento minus ſolemni hæres non obligatur. n. 43
Teſtamentorum condendorum forma hodie uſitata. n. 48
Teſtamentum ſecundum leges unius loci conditum an valeat alibi. n. 49
Teſtamentum quod eſt nullum in loco domicilii, non extenditur ad bona alibi ſita. n. 52.
Teſtamentum patris inter liberos qualiter ſuſtineatur, & inter quos liberos locum habeat. n. 58. & ſeqq.
Teſtamentum dicitur vel injuſtum, vel rumpi, vel irritum fieri. XXVIII. 3. n. 2
Teſtamenti vitium interdum & externum. ib. n. 3. & 6.
Teſtamentum an rumpatur defuncto reſuſcitato a mortuis. n. 4. An per ingreſſum Religionis. nu. 9. Irritum factum a teſtatore an reſtitutio reconvaleſcat. n. 13
Teſtamentum revocatur voluntate ſolemni teſtatoris. ibid. num. 14. Vel lapſu decennii a mutata voluntate, n. 16. Item per aliud poſterius perfectum, n. 17. 18. 19. Licet paucioribus teſtibus munitum, nu. 21. An in duabus originalibus exiſtentibus, uno cancellato, & alterum cenſeatur annullatum, n. 15
Teſtamenta conjugum an, & quomodo revocentur, n. 22. & ſeqq.
Teſtamentum & voluntatem defuncti revocare Princeps non poteſt, n. 25
Teſtamenti revocandi facultatem quis ſibi auferre non poteſt, n. 26
Teſtamentum juratum an irrevocabile, n. 27 & 28. Et an non obſtante pacto jurato de non ſuccedendo? II. 14. n. 23
Teſtamentum prius, & an quatenus revocetur per poſterius imperfectum inter liberos, vel ad pias cauſas? XXVIII. 3. n. 33. & ſeqq.
Teſtamentum qualiter vitietur per inductionem & eraſionem, XXIX. 4. per tot.
Teſtamentum militare valet abſque ſolemnitate aliqua juris civilis conditum, XXIX. 1. per tot.
Teſtamenti tabulas cur aperiri neceſſe ſit, & ad quos eas reſpectet, XXIX. 3. per tot.
Teſtamentum nuncupativum morte unius teſtis deficit, ib. n. 5
Teſtamenti cauſa omiſſa ſit locus in inteſtato, & qui edicto illo teneantur, XXIX. 4. per tot.
Teſtari aliquem impediens reddit ſe indignum relicto, XXIX. 6. per tot.
Non ſi blanditiis quem invitet, ib. n. 3
Teſtamentum dicere falſum, & inofficioſum, in quo differant, XXXIV. 9. n. 6
Teſtamentum ejus, qui mortem ſibi conſcivit; an ratum? XXVIII. 2. n. 22. XLVIII. 21. n. 2

Teſtis.

Teſtes qui probent, vel non probent, XXII. 5. n. 1. & ſeq.
Teſtis idoneus nemo in propria cauſa, ib. n. 3
Nec teſtes domeſtici, aut de familia, n. 2
Teſtis ad dicendum teſtimonium citatus cogi poteſt etiam in criminali cauſa, ib. n. 8
Non vero parentes, & liberi adverſus ſe mutuo, ib. n. 9
Neque vaſallus contra dominum, n. 11
Teſtes quando producendi, & qualiter examinandi, ib. n. 12
Teſtium productio poſt dedicita teſtimonia permiſſa non eſt, n. 16
Ut neq; ſuper novis articulis aut directe contrariis in cauſa appellationis, n. 17
Teſtis unus non probat, ib n. 28
Teſti varianti non creditur, n. 23
Teſtes an die feſto examinare liceat, II. 12. n. 6
Teſtes in teſtamento quot & quales requirantur, XXIII. 1. n. 31. & ſeqq.
Teſtes in teſtamento inter liberos an deſiderentur, ib. n. 66

Te-

Teſtes in teſtamento militis an deſiderentur, & an neceſſaria rogatio. XLIX 1. n. 4. & 5.

Theſaurus.

Theſaurus quid. XLI. 1. n. 22
Theſaurus in ſuo vel alieno inventus cui cedat. ib. n. 22. & 23
Theſauro repoſito in loco religioſo quid juris. ib. n. 24. Quid ſi in loco ſacro. n. 25. Quid ſi in fundo Eccleſiaſtico. n. 26 Quid ſi in fundo emphyteutico vel feudali. 27. & XIX. 2. n. 71. Quid ſi in fundo oppignorato vel fructuario. XLI. 1. n. 28 Quid ſi in ædibus emptis. ib. n. 30
Theſaurus venit in ſocietatem univerſalem. XVII. 2. n. 10.
Theſauros hodie Principes ſibi vindicant. XLI. 1. n. 31. XLIX. 14. n. 12.

Tignum.

Tigni appellatione quid contineatur. VIII. 2. n. 2. XLVII. 3. n. 1.
Tignum junctum cur vindicari nequeat, neque de eo agi ad exhibendum. ib. n. 2
Datur in eum, qui junxit, actio in duplum. ib. n. 3.
An hoc procedat in tigno furtivo tantum. num. 4.
Scienter jungens tignum alienum qualiter teneatur. ib. n. 5

Titulus, Tortura.

Titulo putativo geſta quare ſuſtineantur. I. 9. n. 11.
Titulus ejuſmodi errore communi niſi debet. ib. n. 12. & ſeq.
Tortura. V. *Quæſtio*.

Tradere, Traditio.

Tradere non ſemper meri facti. XIX. 1. n. 14
Tradere rem venditam an, & quatenus venditor teneatur. ib. n. 11. & 12
Traditio quid. XLI. 1. n. 82
Requiſita ad traditionem quoad effectum acquirendi dominii. ib. n. 83. & ſeqq.
Traditio ficta operatur quoque dominii tranſlationem. ib. n. 91. Item ſimplex, non habens aliquam ſubintellectam conditionem, n. 92. Ex traditione ſimplici an habeatur fides de pretio. n. 93

Tranſactio, Tranſigere.

Tranſactio eſt ſpecies alienationis. II. 15. n. 1
Tranſigere qui poſſint. ib. n. 2. & ſeqq.
Materia tranſactionis eſt res dubia ratione litis, ſive motæ, ſive movendæ. ib. n. 9
Non vero in re dubia ex alia cauſa, quam litis. ib. n. 14
Poſt ſententiam regulariter non eſt locus tranſactioni. n. 10. & ſeqq.
Non etiam ſuper alimentis regulariter. num. 17.
Super aliis rebus teſtamento relictis quatenus licita tranſactio. n. 20
Tranſactio licita ſuper criminibus publicis ſanguinis pœnam ingerentibus. ib. n. 21. & ſeqq.
Non tantum reo, ſed actori. ib. n. 29
Prohibita ſuper adulterio. n. 31. & ſeqq.
Non etiam ſuper ſtupro & raptu. n. 39 & 40
An neque ſuper crimine Læſæ Majeſtatis. n. 41
Super criminibus publicis pœnam ſanguinis non ingerentibus licita non eſt tranſactio. ib. n. 43
Licita tamen ſuper criminibus privatis. n. 45.
Tranſactionis effectus. n. 46
Tranſigens de ſua quota vel communi hæreditate, ſeu alienare ſine conſenſu, aut præſentia aliquorum intereſſe habentium an pœnitere poſſit. Si hi tranſactioni contradicant? in add. ad n. 21

Tranſmiſſio.

Tranſmiſſio hæreditatis non additæ ex quibus cauſis fiat. XXIX. 2. n. 26
Tranſmiſſio ex jure ſuitatis habet locum in liberis ſuis, non etiam emancipatis, ib n. 26. & 27.
Nec tollitur jus hoc per abſtentionem. n. 28
Tranſmiſſio ex jure ſanguinis in quibus locum habeat. ib. n. 29
Item ex jure deliberandi. n. 31
Tranſmiſſionem ex hoc jure, ac ſanguinis non impedit ſubſtitutio vulgaris. n. 32
Ut neque ex jure ſuitatis. n. 33
Conditio: ſi voluerit, an impediat tranſmiſſionem in ſuo hærede. n. 35
Tranſmiſſio ex jure ſanguinis non extendit ſe ad necdum natum, aut conceptum. ib. n. 37.
Tranſmiſſibile an, & quatenus ſit jus fideicommiſſi vel legati. ib. n. 38. & ſeqq.
Trebellianica. V. *Quarta Trebellianica.*

Tributoria Actio.

Tributoria actio in merce peculiari locum habet. XIV. 4. n. 1
Contra quos, & ad quid detur. ib. n. 2. & 3
Eſt diverſa ab actione de peculio. ib. n. 5
Tributoria & de peculio invicem excedunt. XV. 4. n. 5.

Tutela, Tutor.

Tutela quid, & quotuplex. XXVI. 1. num. 2. & 3.
Tutoribus ſimiles curatores. ib. n. 3
Tutores teſtamento qui, & quibus dent. XXVI. 2. per tot.
Tutelæ teſtamentariæ primus locus datur. ib. n. 1.
Quod fallit in tutela illuſtrium perſonarum. ib. in Add.
Tutor teſtamento datur & ad tempus, & ex tempore. ib. n. 10.

Tute-

Tutela matri delata perit per ſecundas nuptias. ib. n. 12
An mortuo marito ſecundo eam reaſſumere poſſit? in add. ad n. 11. & 12
Tutor non datur certæ rei vel cauſæ. ib. n. 12
Tutor datus filio emancipato vel a matre confirmandus. XXVI. 3. per tot.
Tutela hujuſmodi an dicenda teſtamentaria, vel legitima. ib. n. 6
Tutela legitima quibus deferatur. XXVI. 4. n. 1. & 2.
Legitima patronorum tutela. ib. n. 4
Parentum. n. 5
Fiduciaria. n. 6.
Tutela dativa quando locum habeat. XXVI. 5. n. 3.
Tutor qualis dandus. ib. n. 4
An Judæus Chriſtianorum liberis tutor dari poſſit. ibid. in add. ad n. 4
Tutores dantur & invitis, non etiam curatores. ib. n. 7
Tutorem habenti tutor dari non poteſt. ibid. 8. & 9.
Tutor vel curator petendus a Magiſtratu, cui jus eſt dandi. XXVI. 6. per tot.
Mater debet, ſub pœna amiſſionis legitimæ hæreditatis liberis tutores petere. ibid. n. 2.
Tutorum officium circa adminiſtrationem tutelæ. XXVI. 7. per tot.
Tutoribus pluribus datis recte unus gerit, agit, & convenitur. ibid. n. 8. & 9
E pluribus recte unus auctor fit. XXVI. 8. n. 7
Tutor quibus caſibus & quo tempore auctor fieri debeat. ib. n. 2. & ſeqq.
Tutores ſuſpecti qui dicantur, & hujus rei effectus. XXVI. 10. per tot.
Tutor remotus ob culpam an fiat infamis. ib. n. 9.
Tutor vel curator ex quibus cauſis excuſetur ab onere tutelæ, vel curæ. XXVII. per tot.

V

Vectigal.

VEctigal quid, & unde dicatur. XXXIX. 4. n. 6.
In quo differat a tributo. ib. n. 8
Vectigalis ager quis dicatur. VI. 3. n. 2
Vectigal quilibet ſolvere tenetur. XXXIX. 4. n. 9
Exempti habentur Clerici, & ſtudiorum Cauſa peregrinantes. ib. n. 9. & 10
Vectigal indicendi jus cui competat. ib. n. 11
Vectigalis nomine quantum exigendum. n. 13
Vectigalium locatio qualiter, & ad quod tempus facienda. n. 16. 17. 18
Vectigalium ſolvendorum neceſſitas obligat in utroque foro. n. 20
Vectigalia an recte recipiantur a piſcantibus aut navigantibus in mari. I. 8. n. 9

Venatio.

Venandi prohibitio an licita Principibus. XLI. 1. n. 13.
Prohibitio iſta an impediat, quominus fera cedit capienti. ib. nu 14
Venatio non eſt in fructu. VII. 1. n. 20

Vendere, Venditor.

Vendere olim licuit liberos ex cauſa egeſtatis. XVIII. 1. n. 19.
Vendita filia an cenſeatur & venditus venter. ib. n. 20
Venditio hujuſmodi conceſſa patri, non avo. ib. n. 21
Venditori hæreditatis manet ſalvum jus a defuncto debitum. XVIII. 4. n. 8
Non tenetur de evictione rerum ſingularium. ib. n. 15. XXI. 2. n. 11
Venditi nominis vel actionis effectus. XVIII. 1. 4. n. 17. & 18.
Venditor tenetur tradere rem a ſe venditam. XIX. 1. n. 11
An præciſe ad hoc cogi poſſit. ib. n. 12. & 13
Venditor in re a ſe vendita & tradita an prærogativam hypothecæ habeat. XX. 4. n. 18
Venditor hæreditatis non tenetur de evictione. XXI. 2. n. 11
Nec etiam propter agnatum retrahentem rem. ib. n. 12

Veritas, Veſtis.

Veritas, Juſtitia, Judicium comites Juramenti. XII. 2. n. 10
Veſtis legato quid contineatur. XXXIV. 2. n. 6

Veterani.

Veterani qui. XLIX. 18. n. 1
Eorum privilegia. ib. n. 2

Victus.

Victus victori condemnandus in expenſas. XLII. 1. n. 116.
Etiam in criminali cauſa. ib. n. 117

Vindicatio.

Vindicare & vindicatio quid. VI. 1. n. 1
Vindicatio alia directa, alia utilis. ib. n. 3
Directa cui detur. ib. n. 4. & ſeqq.
Utilis quando detur, & contra quem. ib. n. 37. & ſeqq.
Vindicatio rei dotalis non datur uxori ſtante matrimonio. ibid. n. 28
Vindicatio quando competere deſinat. ib. n. 30.
Non competit in rem a ſe alienatam. ib. n. 32.
Neque hæredi rem ſuam a defuncto venditam vindicanti. n. 33
Contra quem detur. n. 38. & ſeqq.
Quid probandum in hac actione. ib. in add. ad n. 63.
In hanc actionem quæ res veniant. n. 4. & ſeqq.
Vindicare poteſt maritus uxorem, &c. numer. 45.

Vi-

Vinum, Viridarium.
Vino legato quid veniat. xxxiii. 6. per tot.
Viridaria quid. vii. 1. n. 24
Univerſitas.
Univerſitas quid. iii. 4. n. 8
Univerſitatis eſſe quæ dicantur. i. 8. n. 11
Vocare in Jus.
Vocare in jus quomodo olim licuerit & hodie liceat. ii. 4. n. 1. 2. 3
Vocare in jus a judiee incompetente quatenus comparere debeat. ii. 5. n. 1.
Vocatus in jus quando impune non pareat. ib. n. 4.
Vis.
Vis publica quæ dicatur. xlviii. 6. n. 1
Qualiter committatur, & puniatur. ib. n. 2. & 3
Vis privata quæ, quomodo committatur, ejuſque pœna. xlviii. 7. per tot.
Voluntas.
Voluntas hominis ambulatoria uſque ad vitæ exitum. xlviii. 3. n. 1
Voluntatem defuncti revocare Princeps non poteſt. ib. n. 25
Voluntas nuda delinquendi quatenus ſit extra pœnam. xlviii. 19. n. 33. 34
Urbanum prædium V. *Prædium.*
Uſucapio.
Uſucapio & Præſcriptio quid. xli. 3. n. 1
In quibus differant. ib. n. 2
Uſucapionis definitio expenditur. ib. n. 3
Uſucapionis introducendæ ratio. i. 2. n. 57 iv. 6. n. 7.
Uſucapere qui, & qualiter poſſint. xli. 3. n. 5. & ſeqq.
Uſucapi quæ res poſſint, vel non. ib. n. 13 & ſeq. Res fiſco nondum nunciata recte uſucapiuntur. n. 16. Ut & privatæ Principum, num. 21. Item Juriſdictio etiam adverſus Principem. n. 24. Quatenus partus ancillæ furtivæ. n. 26. & ſeqq. Ad uſucapionem ejuſmodi poſſeſſio requiritur, & quanti temporis. ib. n. 45. & ſeqq.
Poſſeſſio requiritur continuata, & continuati temporis. ib. n. 53
Requiritur & bona fides. ib. n. 54. Saltem ab initio de jure civili; ſecus jure Canonico. n. 55. Præſumitur autem adeſſe bona fides. n. 58. Dubitans an præſcribat. n. 59
Requiritur item juſtus titulus ad uſucapionem. ib. n. 64
Uſucapione completa ſcientia rei alienæ ſuperveniens non obligat ad reſtitutionem. i. 1. n. 56. xli. 1. n. 60.
Uſucapionis ultimum diem attigiſſe ſufficit ad excludendam actionem. xliv. 3. n. 5
Titulus juſtus eſt pro ſoluto. xli. 4. per tot. Pro emptore. ib. t. 5. per tot. Pro hærede, qui & in ſuo hærede procedit. ib. n. 2. Pro donato, pro derelicto, pro legato, pro dote, pro ſuo. ib. tit. 7. 8. 9. 10. 11
Uſucapioni obſtat error juris, non facti alieni. xli. 5. n. 3.
Uſurpatio.
Uſurpatio ſive interruptio poſſeſſionis quotuplex. xli. 3. n. 65
Uſus, Uſusfructus.
Uſus quid, & in quo ab Uſusfructu differat. vii. 8. num. 1
Alteri cedi nequit. ib. n. 2
An aucta familia, cui debetur, augendus. ib. n. 4
Uſusfructus quid. vii. 1. n. 4
Alius formalis, alius cauſalis. ib. n. 5
Quomodo dicatur pars dominii. n. 6
A proprietate quibus modis ſeparetur. n. 7
Super quibus rebus conſtituatur, & qualiter. n. 8. & ſeqq. Ejus effectus & utilitas. n. 13
Uſusfructus an alteri cedi poſſit, aut oppignorari. xx. 3. n. 9
Uſusfructus in diem relictus quando cedat. vii. 3. n. 2.
Uſusfructus quibus modis extinguatur. vii. 4 per tot.
An per ingreſſum Religionis extinguatur. xxx. 2. n. 4.
Morte filiiſfamilias non perit uſusfructus patri per eum quæſitus. n. 5
Uſusfructus earum rerum, quæ uſu conſumuntur. vii. 5. n. 1. & ſeqq.
In quo differat a vero uſufructu. ib. n. 4
Uſufructus oppignoratus an morte creditoris redeat ad proprietatem. xx. 3. n. 8
Uſufructuarius quos fructus lucretur. vii. 1. n. 14.
Arbores grandes non lucratur. n. 16
Demortuas cedere ei licet. n. 19
Venas metalli inquirere, & fodinas inſtituere quatenus poſſit. n. 24
Item rem meliorare & quatenus. n. 25
Quæ onera ferre debeat. n. 30. & ſeq.
Uſufructuario debentur ſumptus impenſi in culturam. vii. 4. n. 12. & ſeqq.
Uſura, Uſurarius.
Uſura unde dicta, quid & quotuplex. xxii. 1. n. 2
Uſura compenſatoria utroque jure licita. ib. n. 3
Punitoria quatenus licita. n. 4. 5. 6
Lucratoria jure naturali, divino, Canonico damnata. n. 7
An Judæis permiſſa. n. 8
An & jure civili. n. 9. & ſeqq.
Uſurarum modus. n. 11. & 12
Uſuræ uſurarum prohibitæ. n. 27
Uſuræ in bonæ fidei judiciis ex nudo pacto debentur. n. 28
In ſtrictis ex ſtipulatione adjecta. n. 29. & ſeqq.
Ex mora quando debeantur. n. 39
Uſurarum obligatio quibus modis extinguatur. n. 54. & ſeqq.
Uſurarius manifeſtus jus teſtandi non habet. xxviii. 1. n. 21

FINIS.

2511911 D

B.5.3.438

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google